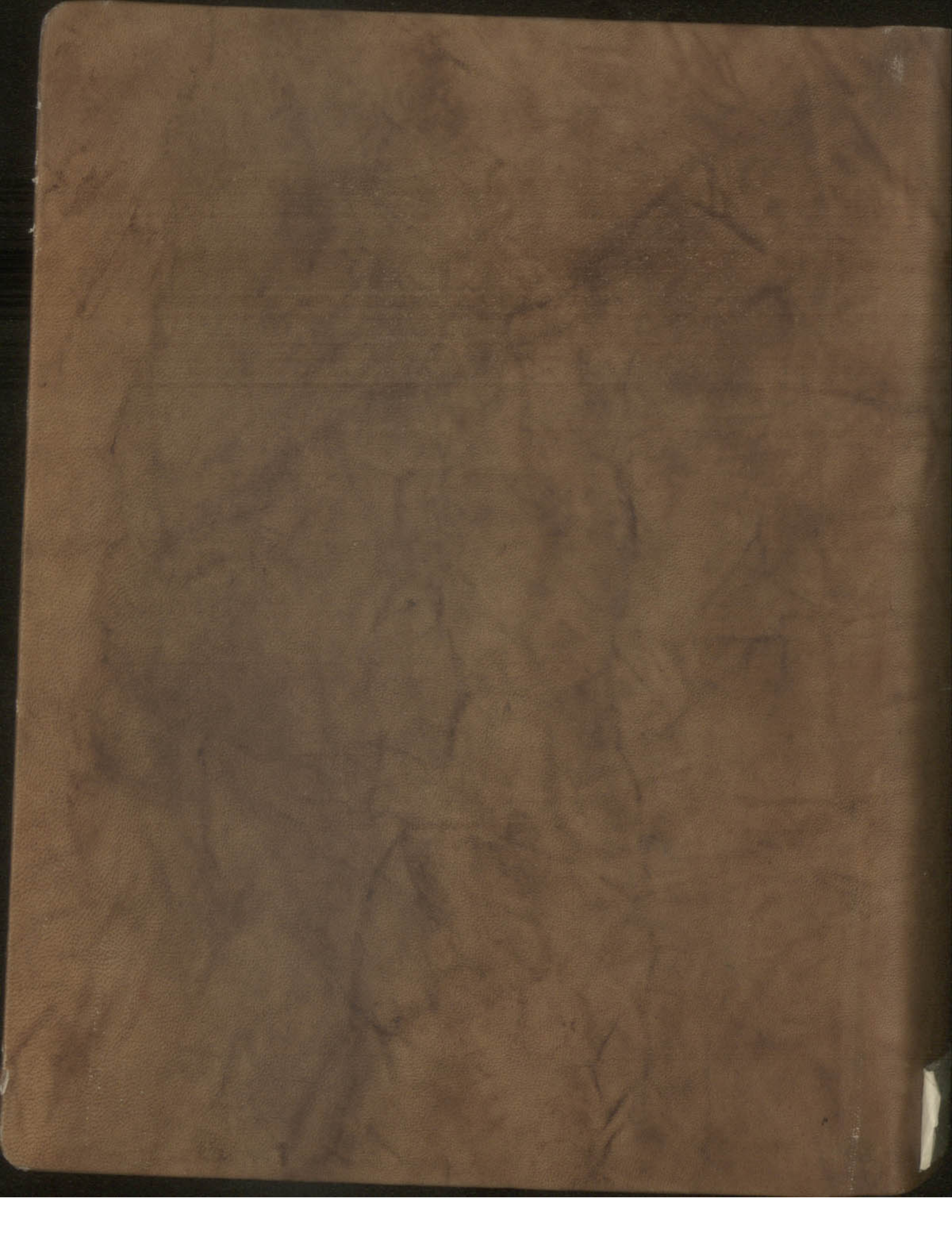
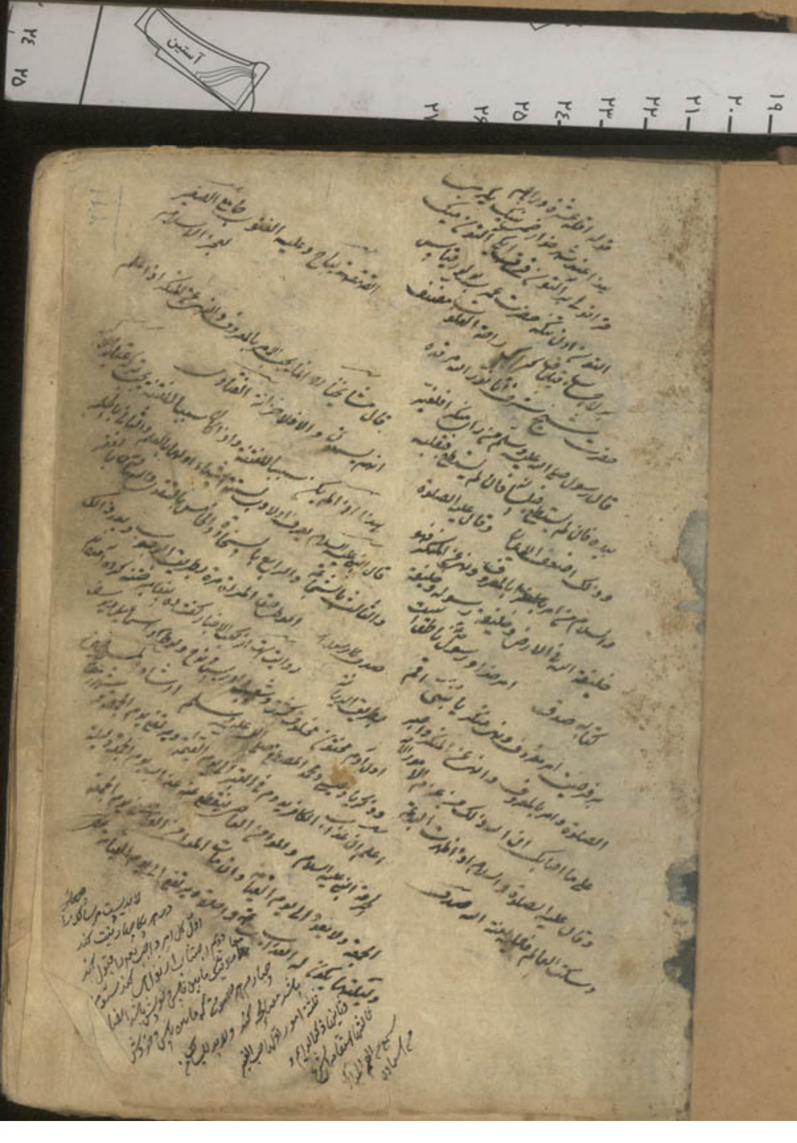
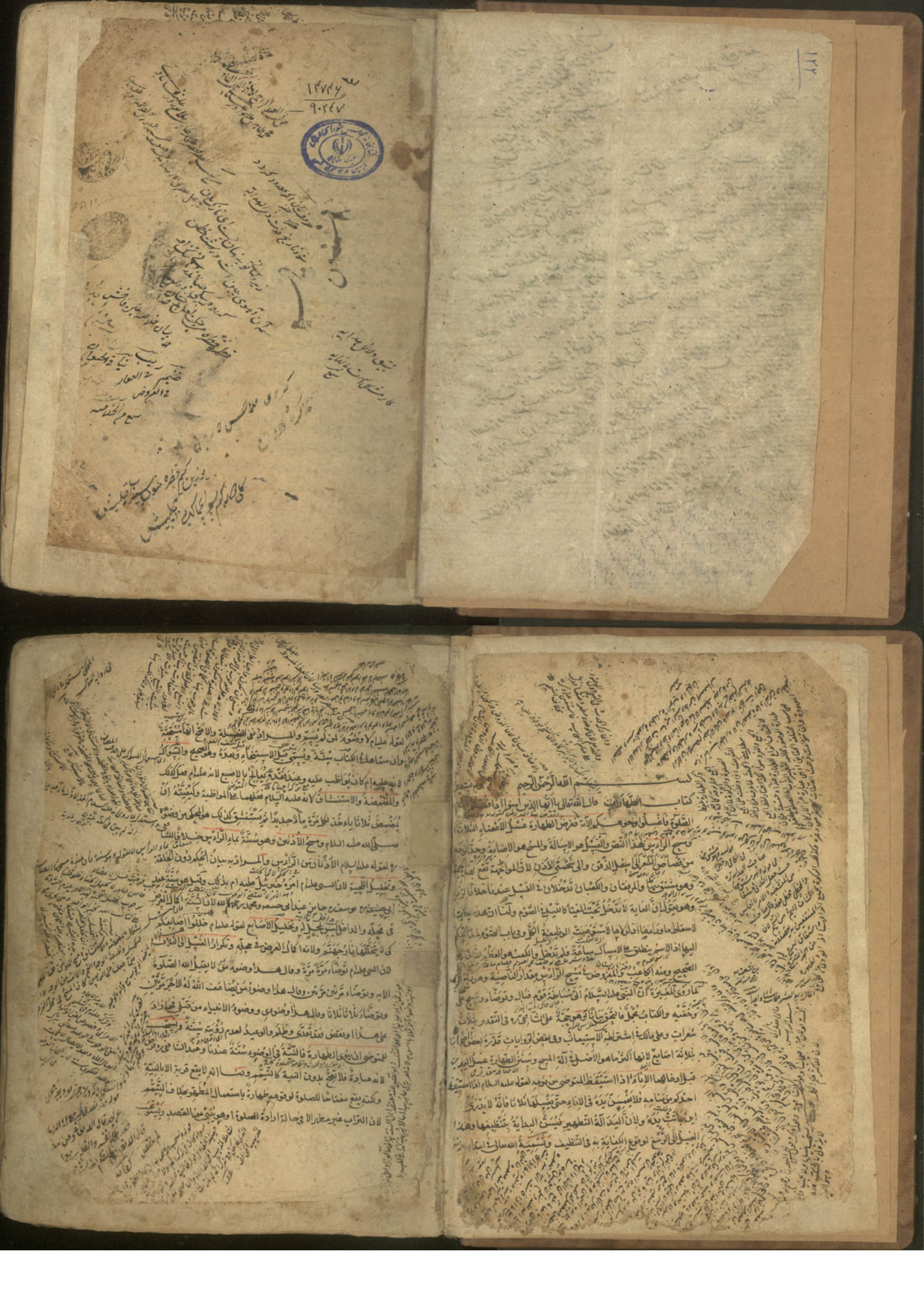








بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارات قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاث ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان تدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر وهو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة فلم تدخل والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء

لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوء النبي صلى الله عليه السلام ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الاذنان من الراس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب

رأسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي رح السنة هو التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح رأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة وقال الشافعي رح فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في بيان نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملاء الفم وقال الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع النجاسة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة

غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رح قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان عنده اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملاء الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رح وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ناقض اذا كان ملاء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رح انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملاء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رح اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بموضع للدم

فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس ان لا ينقض وهو قول الشافعي رح لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم عنه لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث

من محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رح ينقض في الوجهين وقال الشافعي رح لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي رح هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانتا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك

ولیس علینا بلّ ما بینهما هو الصحیح بخلاف اللحیة لانه لا حرج فی ایصال
الماء الی اثنائها والمعانی الموجبة للغسل انزال المنی علی وجه الدفق والشهوة
من الرجل والمراة حالة النوم والیقظة وعند الشافعی رحمه الله خروج المنی
کیفما کان یوجب الغسل لقوله علیه السلام الماء من الماء ای الغسل من المنی ولنا
ان الامر بالتطهیر یتناول الجنب والجنابة فی اللغة خروج المنی علی وجه الشهوة
یقال اجنب الرجل اذا قضی شهوته من المراة والحدیث محمول علی الخروج عن شهوة
ثم المعتبر عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مکانه علی وجه الشهوة وعند
ابی یوسف رحمه الله ظهوره ایضا اعتبارا للخروج بالمزایلة اذ الغسل یتعلق بهما
ولهما انه متی وجب من وجه فالاحتیاط فی الایجاب والتقاء الختانین من غیر
انزال لقوله علیه السلام اذا التقی الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او
لم ینزل ولانه سبب للانزال ونفسه تتغیب عن بصره وقد یخفی علیه لقلته فیقام
مقامه وکذا الایلاج فی الدبر لکمال السببیة ویجب علی المفعول به احتیاطا بخلاف
البهیمة وما دون الفرج لان السببیة ناقصة والحیض لقوله تعالی حتی یطهرن
بالتشدید وکذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلی الله علیه وسلم الغسل
للجمعة والعیدین وعرفة والاحرام نص علی السنة وقیل هذه الاربعة مستحبة
وسمی محمد رحمه الله الغسل یوم الجمعة حسنا فی الاصل وقال مالک رحمه الله هو واجب لقوله
علیه السلام من اتی الجمعة فلیغتسل ولنا قوله علیه السلام من توضا یوم الجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا یحمل ما رواه علی الاستحباب او علی النسخ
ثم هذا الغسل للصلوة عند ابی یوسف رحمه الله وهو الصحیح لزیادة فضیلتها علی الوقت

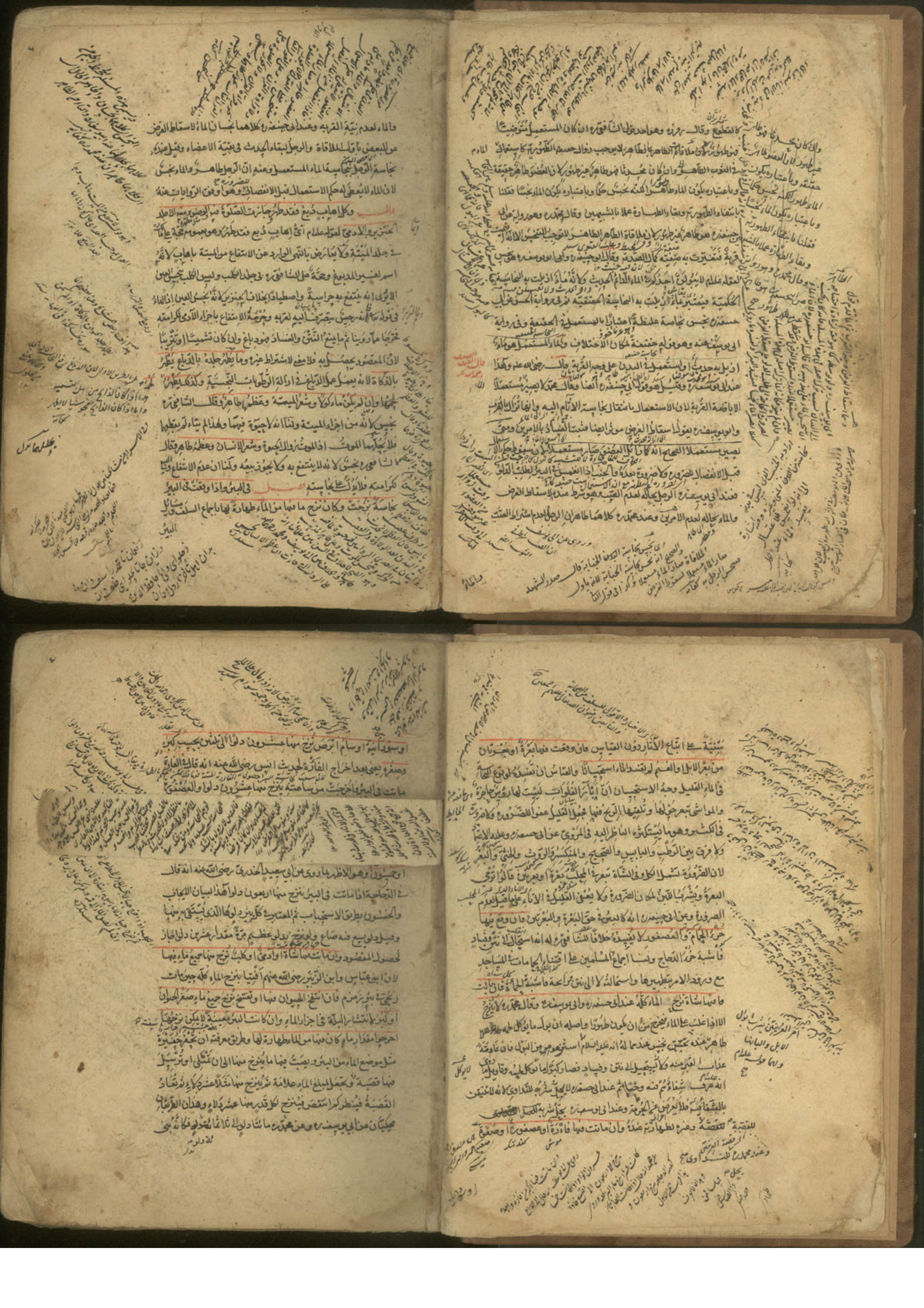
واختصاص الطهارة بها وفیه خلاف الحسن والعیدان بمنزلة الجمعة لان فیهما
الاجتماع فیستحب الاغتسال دفعا للتاذی بالرائحة واما فی عرفة والاحرام
فسنبینه فی المناسک ان شاء الله تعالی ولیس فی المذی والودی غسل وفیهما
الوضوء لقوله علیه السلام کل فحل یمذی وفیه الوضوء والودی الغلیظ من البول
یتعقب الرقیق منه خروجا فیکون معتبرا به والمنی خاثر ابیض ینکسر منه الذکر
والمذی رقیق یضرب الی البیاض یخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسیر ماثور
عن عائشة رضی الله عنها

باب الماء الذی یجوز به الوضوء وما لا یجوز

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودیة والعیون والآبار والبحار
لقوله تعالی وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله علیه السلام الماء طهور لا ینجسه شیء الا
ما غیر لونه او طعمه او ریحه وقوله علیه السلام فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته
ومطلق الاسم ینطلق علی هذه المیاه ولا یجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه لیس بماء
مطلق والحکم عند فقده منقول الی التیمم والوظیفة فی هذه الاعضاء تعبدیة فلا
تتعدی الی غیر المنصوص علیه اما الماء الذی یقطر من الکرم یجوز التوضی به لانه
ماء خرج من غیر علاج ذکره فی جوامع ابی یوسف رحمه الله وفی الکتاب اشارة الیه حیث
ذکر شرط الاعتصار ولا یجوز بماء غلب علیه غیره فاخرجه من طبع الماء کالاشربة
والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا یسمی ماء مطلقا
والمراد بماء الباقلاء ما تغیر بالطبخ وان تغیر بدون الطبخ یجوز التوضی به وتجوز
الطهارة بماء خالطه شیء طاهر فغیر احد اوصافه کماء المد والماء الذی
اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضی الله عنه اجری فی المختصر

ماء الزردج مجری المرق والمروی عن ابی یوسف انه بمنزلة ماء الزعفران وهو
الصحیح کذا اختاره الناطفی رحمه الله والامام السرخسی وقال الشافعی رحمه الله لا یجوز التوضی
بماء الزعفران واشباهه مما لیس من جنس الارض لانه ماء مقید الا تری انه یقال
ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا یخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق علی
الاطلاق الا تری انه لم یتجدد له اسم علی حدة واضافته الی الزعفران کاضافته الی البئر
والعین ولان الخلط القلیل لا معتبر به لعدم امکان الاحتراز عنه کما فی اجزاء الارض
فیعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغیر اللون هو الصحیح وان تغیر بالطبخ
بعدما خلط به غیره لا یجوز التوضی به لانه لم یبق فی معنی المنزل من السماء الا اذا طبخ
فیه ما یقصد به المبالغة فی النظافة کالاشنان ونحوه الا ان یغلب ذلک علی الماء فیصیر
کالسویق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قال وکل ماء وقعت النجاسة فیه لم یجز
الوضوء منه قلیلا کانت النجاسة او کثیرا وقال مالک رحمه الله یجوز ما لم یتغیر احد اوصافه
لما روینا وقال الشافعی رحمه الله یجوز ان کان الماء قلتین لقوله علیه السلام اذا بلغ الماء قلتین
لا یحمل خبثا ولنا حدیث المستیقظ من منامه وقوله علیه السلام لا یبولن احدکم فی
الماء الدائم ولا یغتسلن فیه من الجنابة من غیر فصل والذی رواه مالک رحمه الله ورد فی
بئر بضاعة وماؤها کان جاریا فی البساتین وما رواه الشافعی رحمه الله ضعفه ابو داود رحمه الله
او یضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاری اذا وقعت فیه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم یر
لها اثر لانها لا تستقر مع جریان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاری
ما لا یتکرر استعماله وقیل ما یذهب بتبنة والغدیر العظیم الذی لا یتحرک احد طرفیه
بتحریک الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة فی احد جانبیه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر

ان النجاسة لا تصل الیه اذ اثر التحریک فی السرایة فوق اثر النجاسة ثم عن ابی حنیفة رحمه الله انه
یعتبر التحریک بالاغتسال وهو قول ابی یوسف رحمه الله وعنه التحریک بالید وعن محمد رحمه الله
بالتوضی وجه الاول ان الحاجة الیه فی الحیاض اشد منها الی التوضی وبعضهم
قدروا بالمساحة عشرا فی عشر بذراع الکرباس توسعة للامر علی الناس وعلیه
الفتوی والمعتبر فی العمق ان یکون بحال لا ینحسر بالاغتراف هو الصحیح وقوله
فی الکتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الی انه یتنجس موضع الوقوع وعن ابی
یوسف رحمه الله انه لا یتنجس الا بظهور اثر النجاسة فیه کالماء الجاری وموت ما لیس له نفس
سائلة فی الماء لا ینجسه کالبق والذباب والزنابیر والعقرب ونحوها وقال
الشافعی رحمه الله ینجسه لان التحریم لا بطریق الکرامة آیة النجاسة بخلاف دود الخل وسوس
الثمار لان فیه ضرورة ولنا قوله علیه السلام فیه هذا هو الحلال اکله وشربه والوضوء منه
ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتی حل المذکی لانعدام الدم
فیه ولا دم فیها والحرمة لیست من ضرورتها النجاسة کالطین وموت ما یعیش فی الماء
فیه لا یفسده کالسمک والضفدع والسرطان وقال الشافعی رحمه الله یفسده الا السمک لما مر
ولنا انه مات فی معدنه فلا یعطی له حکم النجاسة کبیضة حال محها دما ولانه لا دم
فیها اذ الدموی لا یسکن الماء والدم هو المنجس وفی غیر الماء قیل غیر السمک یفسده لانعدام
المعدن وقیل لا یفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحری والبری سواء وقیل
البری مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما یعیش فی الماء ما یکون توالده ومثواه
فی الماء ومائی المعاش دون مائی المولد مفسد قال والماء المستعمل لا یطهر
الاحداث خلافا لمالک والشافعی رحمهما الله هما یقولان ان الطهور ما یطهر غیره مرة بعد
اخری



كالمقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجيس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب

والماء لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر والماء نجس لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه

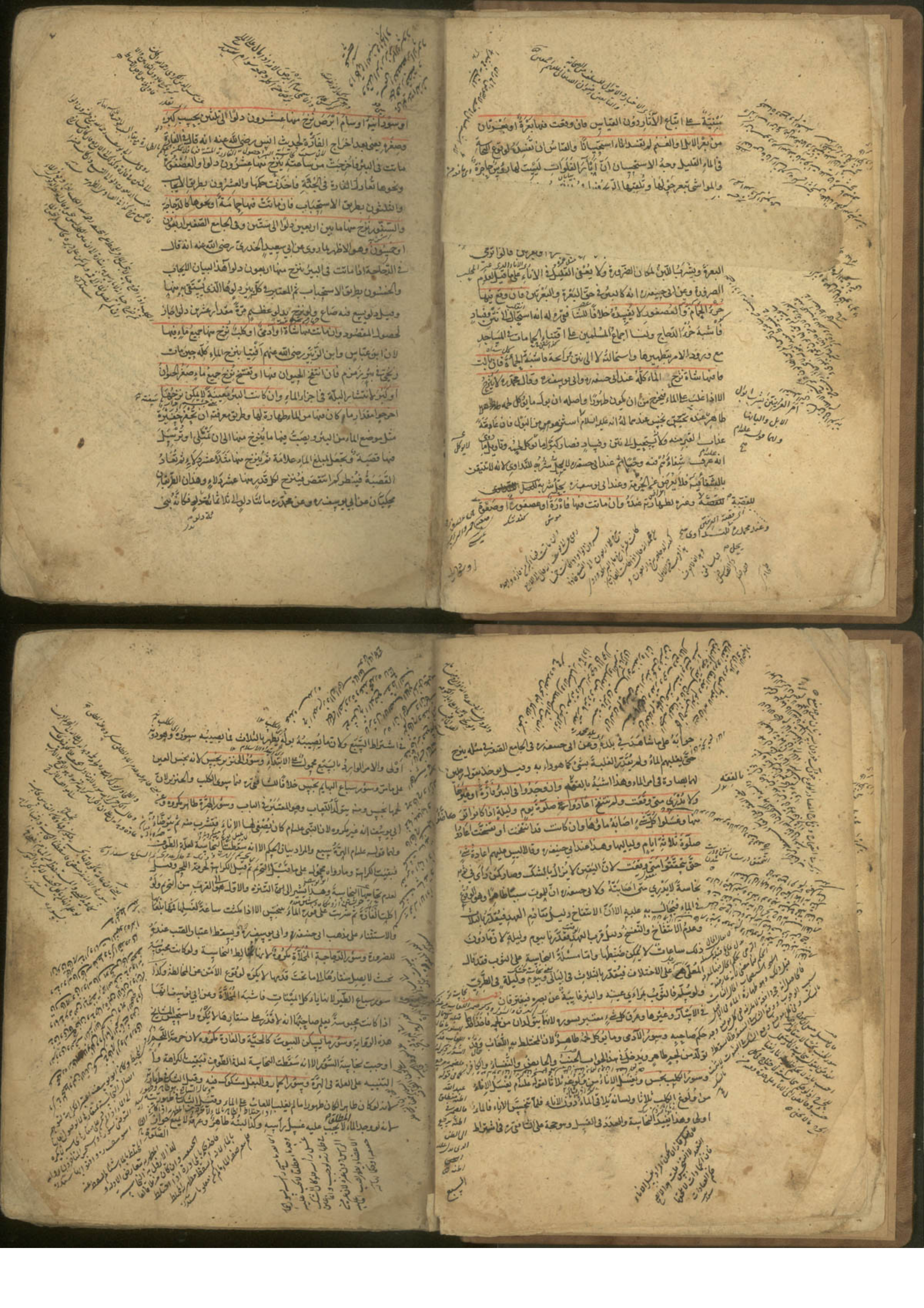
فصل وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البئر واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر

مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام والعصفور لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي للقصة وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة

او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة

او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا هذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينة لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء طهارة لها وطريق معرفته ان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان القولان محكيان عن ابي يوسف وعن محمد مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى



مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان
من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة
في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة
والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها

البعرة ويشربها اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم
الضرورة وعن ابي حنيفة رح انه لا ينجس في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها
خرء الحمام والعصفور لا يفسده خلافا للشافعي رح له انه استحال الى نتن وفساد
فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد
مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة فان بالت
فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا ينزح
الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر
طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل وتاويل ما روي
انه عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رح لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن
بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رح يحل شربه للتداوي
للقصة وعند محمد رح لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة

او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر
الدلو وصغره يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة
ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة
ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب
والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة
والسنور نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون
او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها
وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز
لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح منها جميع ما فيها
لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بنزح الماء كله حين مات
زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان
او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينة لا يمكن نزحها
اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل
فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد
القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان القولان
محكيان عن ابي يوسف رح وعن محمد رح مائتا دلو الى ثلثمائة فكانه بنى

جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح في الجامع الصغير في مثله ينزح
حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في البئر فارة او غيرها
ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا
منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا
صلوة ثلاثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليهم اعادة شيء
حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه
نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رح ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع
في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد فيقدر بالثلاث
وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون
ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة على الثوب فقد قال
المعلى هي على الاختلاف فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري
ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان
فصل في الاسآر وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما
حكم صاحبه وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد
تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والنفساء والكافر
وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء
من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء
اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط

السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سؤره وهو دونه
اولى والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين
على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان
لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن
ابي يوسف رح انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ
ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل الكراهة لحرمة اللحم وقيل
لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو
اكلت الفارة ثم شربت على فور الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها
والاستثناء على مذهب ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ويسقط اعتبار الصب عنده
للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة
بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا
سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف رح انها
اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ
هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم
اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة وا
التنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته
لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته
لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز
الصلوة

وان نجس فكذا سؤره وهو الاصح ويروى انه نص محمد رح على طهارته وسبب
الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضوان الله
عليهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة
والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم
ويجوز ايهما قدم وقال زفر رح لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال
فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر
الفرس طاهر عندهما لان لحمه مأكول وكذا عنده في الصحيح من الرواية لان
الكراهة في لحمه لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ
به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء
وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه قال
الشافعي رح عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة
الجن كانت مكية وقال محمد رح يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث
اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت
غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم
وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا
بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا
رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به
وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند
ابي حنيفة رح يجوز التوضي به لانه يحل شربه وعند محمد رح لا يتوضأ به لحرمة

شربه

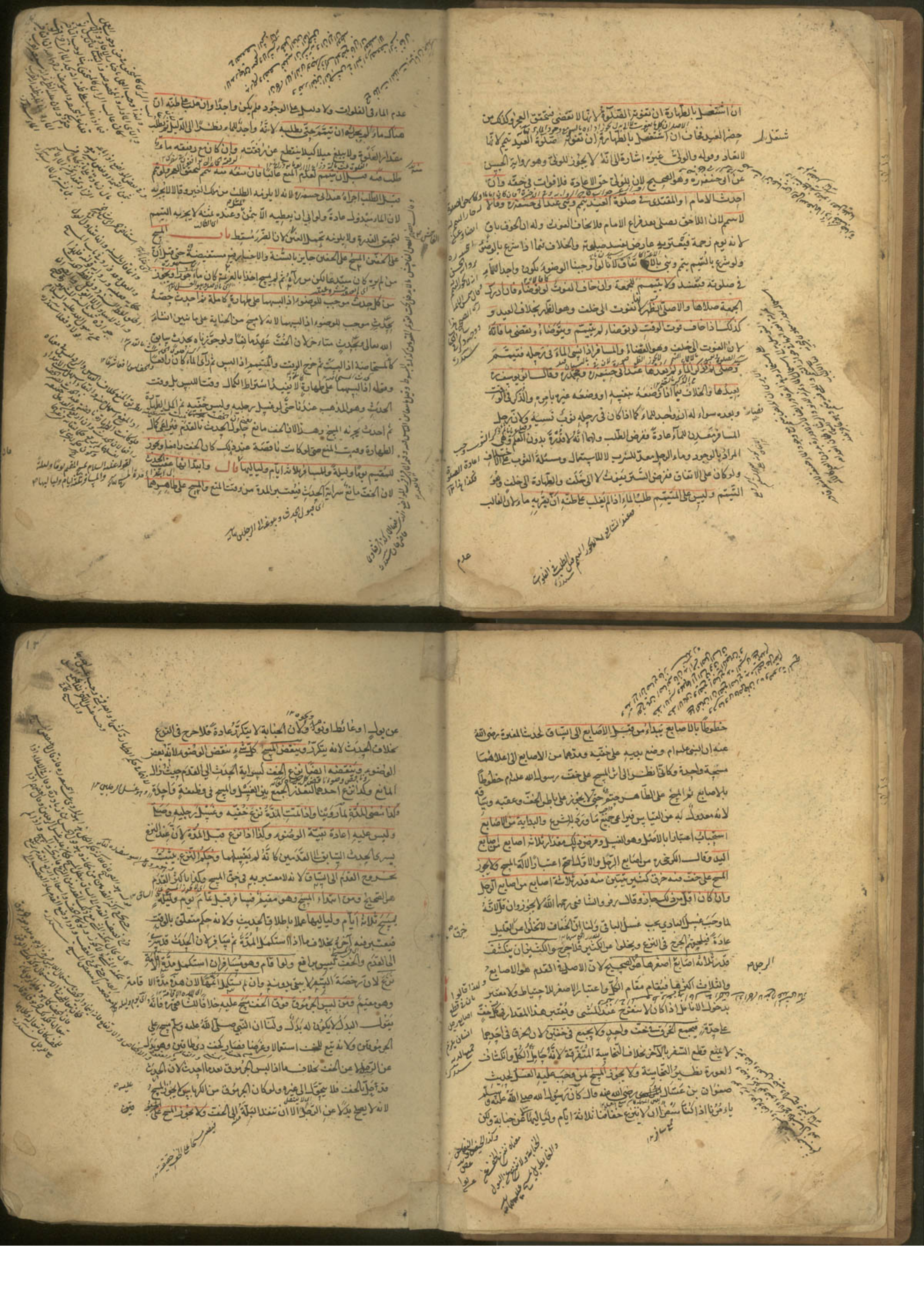
شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

قال رضي الله عنه
ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم
بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه
الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت
لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل
الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في
زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه
بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح خوف التلف وهو مردود بظاهر
النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد
وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله
ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما
وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة
للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر
التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه
مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث
والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم
ويجوز التيمم عند ابي حنيفة رح ومحمد رح بكل ما كان من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رح لا يجوز
الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالتراب وهو رواية
عن ابي يوسف رح لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا قاله
ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث
الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب
يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع
ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رح لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز
بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه تراب رقيق
والنية فرض في التيمم وقال زفر رح انه ليس بفرض لانه خلف
عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق
دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا
نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث
او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم
اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح هو متيمم
لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس
بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حالة ارادة قربة مقصودة

لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
عندنا خلافا للشافعي رح بناء على اشتراط النية فان تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رح بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي
فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا
فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء
لعدم النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه
وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة
كالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش
عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رح قادر تقديرا والمراد من الماء ما يكفي للوضوء
لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب
اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب
لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ
والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع في الجماعة وعن
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب
الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين
مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح يتيمم
لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله
ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف



ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من
حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلوة العيد تيمم لانها
لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان
احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق
لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء
ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء
في صلوته فيفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك
الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد و
كذلك اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته
لان الفوت الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم
وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره والذكر في الوقت
وبعده سواء له انه واجد للماء كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولان رحل
المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو
المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف
ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو
التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب

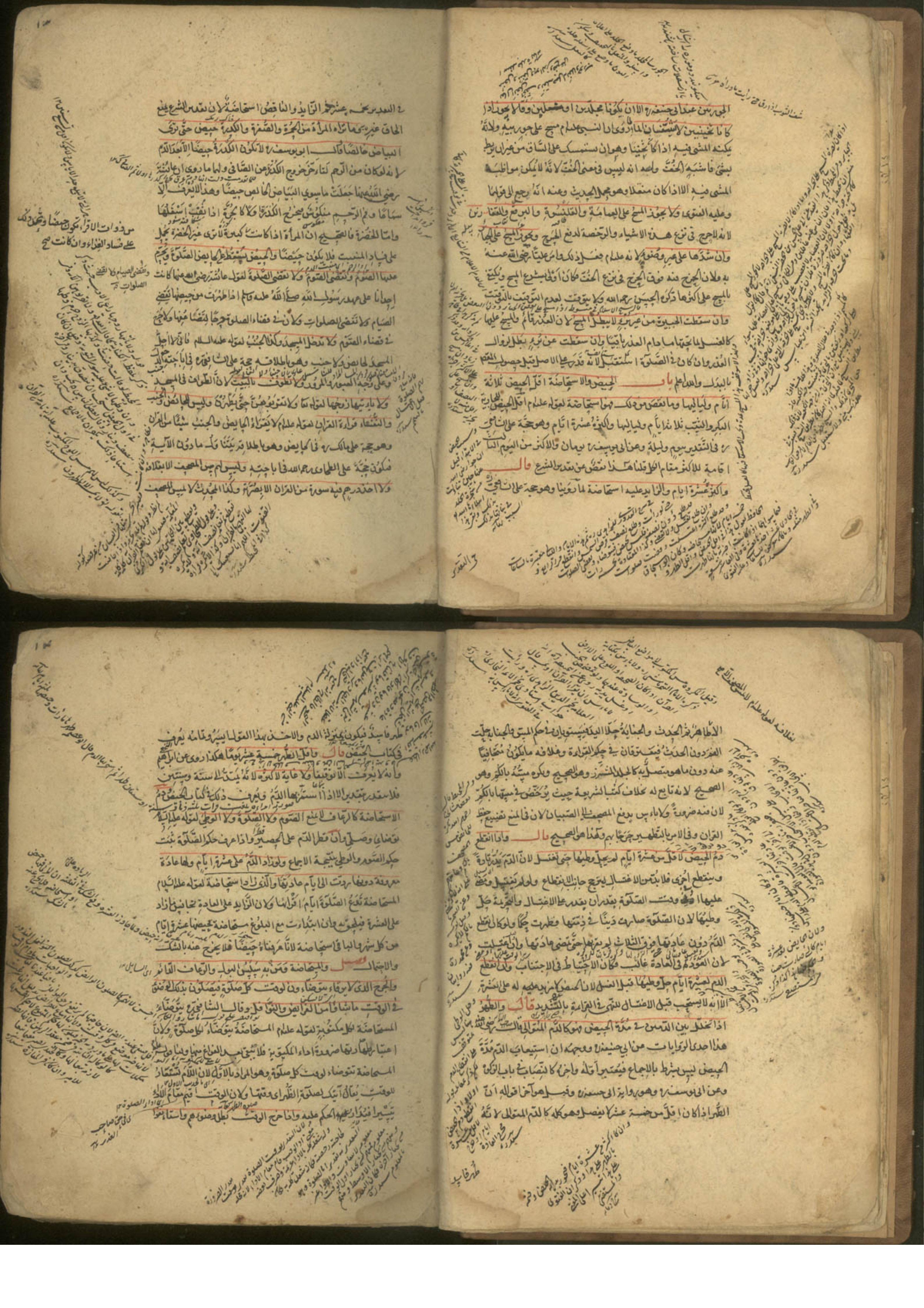
عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان
هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب
مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء
طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم
قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه
لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم
لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان
من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز
من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه
بحدث موجب للوضوء لانه لا يجوز من الجنابة على ما نبين ان شاء
الله تعالى وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا
وقوله اذا لبسهما على طهارة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت
الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة
ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال
الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز
للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث
لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما

خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما
مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا
بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه
لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع
استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلاث اصابع من اصابع
اليد وقال الكرخي رح من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز
المسح على خف فيه خرق كثير يتبين منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل
وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه
لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن القليل
عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف
قدر ثلاث اصابع اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع
والثلاث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر
بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف
على حدة فيجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما
لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف
العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث
صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن

عن بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزع
بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض
الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة
وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى
وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع
يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت
بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم
هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت
فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى
الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة
نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكملها اتمها لان هذه مدة الاقامة
وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رح فانه
يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على
الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل
عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث
قد حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح
لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان ينفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين



الجورب عند ابي حنيفة رح الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا
كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه
يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط
بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما
وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين
لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر
وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعله وامر عليا رضي الله عنه
به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى
بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيت بالتوقيف
وان سقطت الجبيرة من غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها
كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال
العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة
ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية
البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
رح في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رح يومان والاكثر من اليوم الثالث
اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع قال
واكثره عشرة ايام والزائد عليه استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رح

في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع
الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى
البياض خالصا وقال ابو يوسف رح لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم
لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة
رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا
سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها
واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل
على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم
عليها الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رضي الله عنها كانت
احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها تقضي
الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوة حرجا لتضاعفها ولا حرج
في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل
المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في اباحة الدخول
على وجه العبور والممر ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد
ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب
والنفساء قراءة القران لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القران
وهو حجة على مالك رح في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية
فيكون حجة على الطحاوي رحمه الله في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه
ولا اخذ درهم فيه سورة من القران الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف

الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت
الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا
عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو
الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم
لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ
القران وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح قال واذا انقطع
دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة
وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى
عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل
وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع
الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت
لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع
الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر
اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه
هذه احدى الروايات عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
وعن ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقيل هو اخر اقواله ان
الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه

طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف
في كتاب الحيض قال واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم
وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين
فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم فيعرف ذلك في كتاب الحيض ودم
الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي لقوله عليه السلام
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت
حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة
معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام
المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد
على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام
من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك
والاحتمال

فصل

والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم
والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء
في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح تتوضأ
المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان
اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار
للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء
تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا



الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رح
استأنفوا اذا دخل الوقت فان توضؤوا حين تطلع الشمس اجزاهم
حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف
وزفر رح اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض
بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وبدخوله
عند زفر رح وبايهما كان عند ابي يوسف رح وفائدة الاختلاف لا تظهر
الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رح
انه اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل
الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف رح ان الحاجة مقصورة على الوقت
فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت
ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر
اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور
لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما هو الصحيح لانها بمنزلة صلوة
الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له
ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج الوقت المفروضة والمستحاضة
هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد
فيه وكذا كل من كان هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق
بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل فصل
في النفاس والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ من تنفس
الرحم

الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال
ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رح حيض
اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة
والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض
الولد فيما روي عن ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي
استبان بعض خلقه ولد حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا
العدة تنقضي به قال واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج
من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه كما في الحيض واكثره اربعون يوما
والزائد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام وقت
للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رح في اعتبار الستين فان جاوز
الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام
عادتها لما بيناه في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه
امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال
محمد رح من الولد الاخير وهو قول زفر رح لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير
نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض
لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان
نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع والله اعلم

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى
وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا
وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة
الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها
به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس
باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة
ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا
انتهت اجزاء النجس يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن
وهو قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح وعنه انه
فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم
كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان
وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف
لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكر ولهما قوله عليه السلام فان كان
بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله
اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي
الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رح
انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما
يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله فان اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله وكذا
مالاجرم

ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به
من الرمل جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله
يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله
ما دام رطبا فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي
الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رح المني
طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها
المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه
اشد وعن ابي حنيفة رح انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن
لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لانه لا يتداخله
النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس
وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر رح والشافعي رح لا تجوز
لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض
يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى
بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول
والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال
زفر رح والشافعي رح قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير
لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم
اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر
عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ



ورثه مثقلا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف
وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها تثبت بدليل مقطوع به وان
كانت مما يخفف كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى
ذلك عن ابي حنيفة رح لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق
بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع
الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في
شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لمكان الاختلاف في نجاسته
او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث
او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رح لان النص
الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس
لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه
حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء
الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة
في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول
اللحم وغيره وزفر رح فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رح في غير المأكول
ووافقهما في المأكول وعن محمد رح انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير
الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى
وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند
محمد رح لا يمنعه وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف رح

ولحمه مأكول عندهما اما عند ابي حنيفة رح التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه
خرء ما لا يؤكل لحمه من الطير اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل
في المقدار وهو الاصح هو يقول ان التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق
من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل
لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل والحمار
اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق
فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رح انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا
واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه البول
مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة
ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته
لان الحرج مدفوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال
بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارتها ان يغسل حتى يغلب على
ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله
فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب
الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذلك بحديث
المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

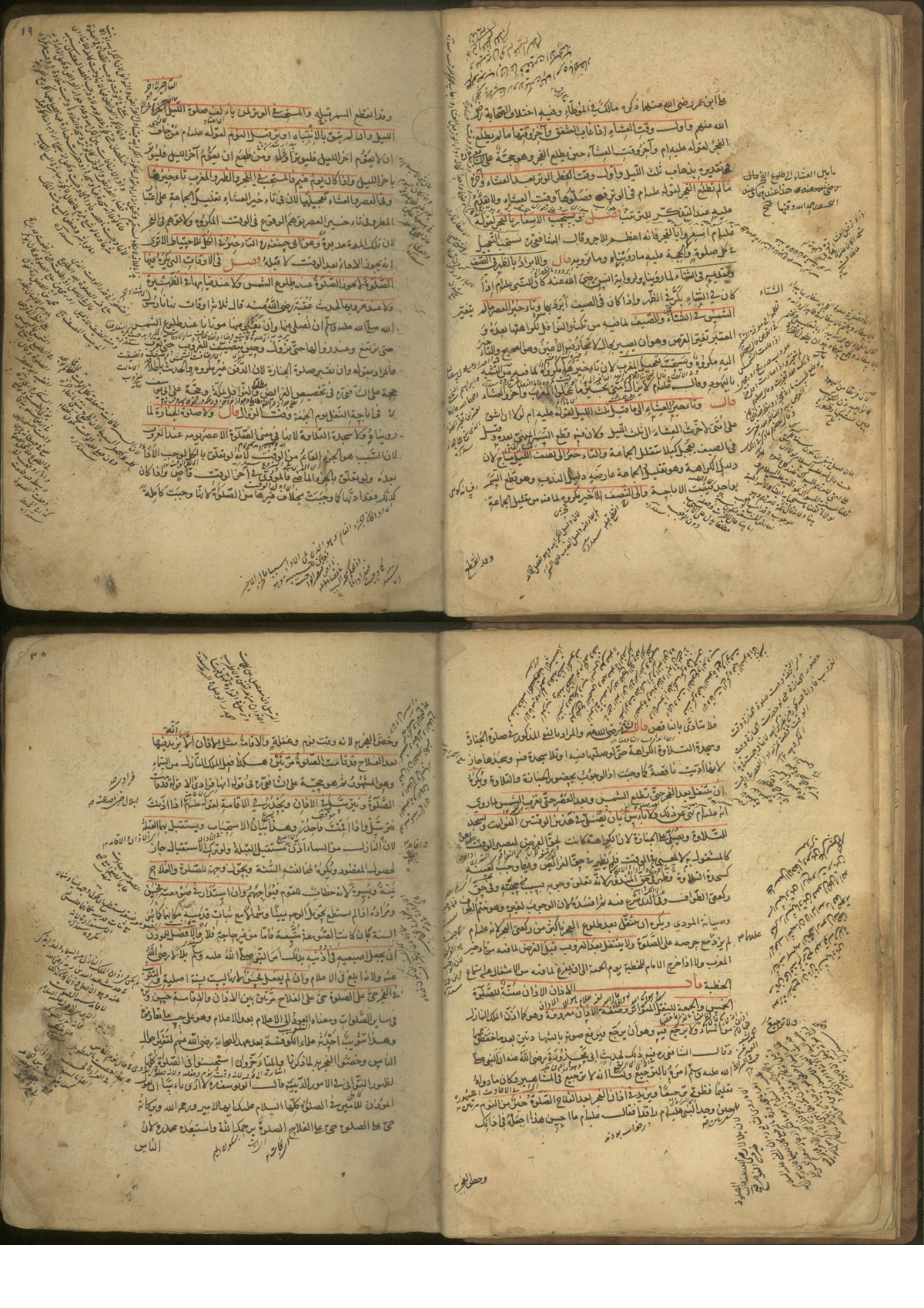
الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه
ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر
ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رح لا بد من الثلاث
لقوله عليه السلام فليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل
فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر
فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى
فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت الآية في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب
وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد
طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل
بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع
وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا
لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم انما
يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لسقوط
اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رح مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر
المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه
لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي
بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع
الشمس لحديث امامة جبرئيل صلوات الله عليه فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم

فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع
ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر
الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه واول
وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت
الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رح اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال
وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون
للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرئيل صلوات الله عليه في اليوم الاول
في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت
بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها
ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها
ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات
لان جبرئيل عليه السلام ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت
المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز
عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رح
وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام
الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه



عن ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضي
الله عنهم وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع
الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رح
في تقديره بذهاب ثلث الليل وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره
ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها وقت العشاء ولا يقدم
عليه عند التذكر للترتيب فصل ويستحب الإسفار بالفجر لقوله
عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر وقال الشافعي رح يستحب التعجيل
في كل صلاة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والإبراد بالظهر في الصيف
وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية أنس رضي الله عنه كان النبي عليه السلام إذا
كان في الشتاء بكر بالظهر وإذا كان في الصيف أبرد بها وتأخير العصر ما لم يتغير
الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده و
المعتبر تغير القرص وهو أن يصير بحال لا تحار فيه الأعين وهو الصحيح والتأخير
إليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لأن تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه
باليهود وقال عليه السلام لا تزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا العشاء
قال وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا أن أشق
على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل ولأن فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل
في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير إلى نصف الليل مباح لأن
دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر
بواحد فتثبت الإباحة وإلى النصف الأخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة

وقد انقطع

وقد انقطع السمر قبله والمستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل آخر
الليل وإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف
أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر
بآخر الليل وإذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها
وفي العصر والعشاء تعجيلهما لأن في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار
المطر وفي تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر
لأن تلك المدة مديدة وعن أبي حنيفة رح التأخير في الكل للاحتياط ألا ترى
أنه يجوز الأداء بعد الوقت لا قبله فصل في الأوقات التي تكره فيها
الصلاة لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة
ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلاث أوقات نهانا رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس
حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيفت للغروب حتى تغرب
والمراد بقوله وأن نقبر صلاة الجنازة لأن الدفن غير مكروه والحديث بإطلاقه
حجة على الشافعي رح في تخصيص الفرائض والنوافل بمكة وحجة على أبي يوسف
رح في إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلاة الجنازة لما
روينا ولا سجدة التلاوة لأنها في معنى الصلاة إلا عصر يومه عند الغروب
لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت لأنه لو تعلق بالكل لوجب الأداء
بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض وإذا كان
كذلك فقد أداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لأنها وجبت كاملة

فلا تتأدى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه أو تلا سجدة فيه فسجدها جاز
لأنها أديت ناقصة كما وجبت إذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره
أن يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي
أنه عليه السلام نهى عن ذلك ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد
للتلاوة ويصلي على الجنازة لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت
كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه
كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور لأنه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق
ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم أفسده لأن الوجوب لغيره وهو ختم الطواف
وصيانة المؤدى ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر لأنه عليه السلام
لم يزد مع حرصه على الصلاة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تأخير
المغرب ولا إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة إلى أن يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع
الخطبة باب الأذان الأذان سنة للصلوات
الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الأذان معروفة وهو كما أذن الملك النازل
من السماء ولا ترجيع فيه وهو أن يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما
وقال الشافعي رح فيه ذلك لحديث أبي محذورة رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم أمره بالترجيع ولنا أنه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه
تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين
لأن بلالا رضي الله عنه قال حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال عليه السلام ما أحسن هذا اجعله في أذانك

وخص الفجر

وخص الفجر به لأنه وقت نوم وغفلة والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها
بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء
وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رح في قوله إنها فرادى إلا قوله قد قامت
الصلاة ويترسل في الأذان ويحدر في الإقامة لقوله عليه السلام إذا أذنت
فترسل وإذا أقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة
لأن النازل من السماء أذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز
لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلاة والفلاح
يمنة ويسرة لأنه خطاب للقوم فيواجههم به وإن استدار في صومعته فحسن
ومراده إذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو
السنة بأن كانت الصومعة متسعة فأما من غير حاجة فلا والأفضل للمؤذن
أن يجعل أصبعيه في أذنيه بذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا رضي الله
عنه ولأنه أبلغ في الإعلام وإن لم يفعل فحسن لأنها ليست بسنة أصلية والتثويب
في الفجر حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة حسن و
في سائر الصلوات ومعناه العود إلى الإعلام بعد الإعلام وهو على حسب ما تعارفوه
وهذا تثويب أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله عنهم لتغير أحوال
الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها
لظهور التواني في الأمور الدينية قال أبو يوسف رح لا أرى بأسا أن يقول
المؤذن للأمير في الصلوات كلها السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته
حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله واستبعده محمد رح لأن

الناس

سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رح خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم
بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس
بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجلس
ايضا في المغرب جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع
بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين
ولابي حنيفة رح ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان
في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة
وقال الشافعي رح يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق
قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رح يؤذن في المغرب ويقيم ولا
يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة
لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي رح
في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا
وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء
وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور
قال رضي الله عنه وعن محمد رح انه يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم
جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز
لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره
ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى انه

لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير
داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق
على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ
الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء
واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة
الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد
الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله
ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال
وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد في الوقت لان الاذان للاعلام
وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رح وهو قول الشافعي رح يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي
الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن
ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما
فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار
الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه
محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء
على هيئة الجماعة فان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان
الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه

قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر
عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند
كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل
ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا
لما يقوله الشافعي رح والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة
مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها
عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة واستثناء العضوين
للابتلاء بابدائهما قال وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى
انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث ساقها او ربعها
مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وان كان اقل من الربع
لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء
انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة
وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول
في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق
في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه
الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الخلاف لان كل
واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع
غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الخلاف والذكر

يعتبر بانفراده وكذلك الانثيان هذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل
وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار
يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة
فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ولو
لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان
ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه فان صلى عريانا لا يجوز لان
ربع الثوب يقوم مقام الكل وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد
رح وهو احد قولي الشافعي رح لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي
الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح يتخير بين ان
يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز
الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة
وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة
واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا
فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه فان صلى قائما اجزاه لان في القعود
ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان
الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له
والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل
بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء
الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا
بالنية

والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غايبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خايفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعدما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل

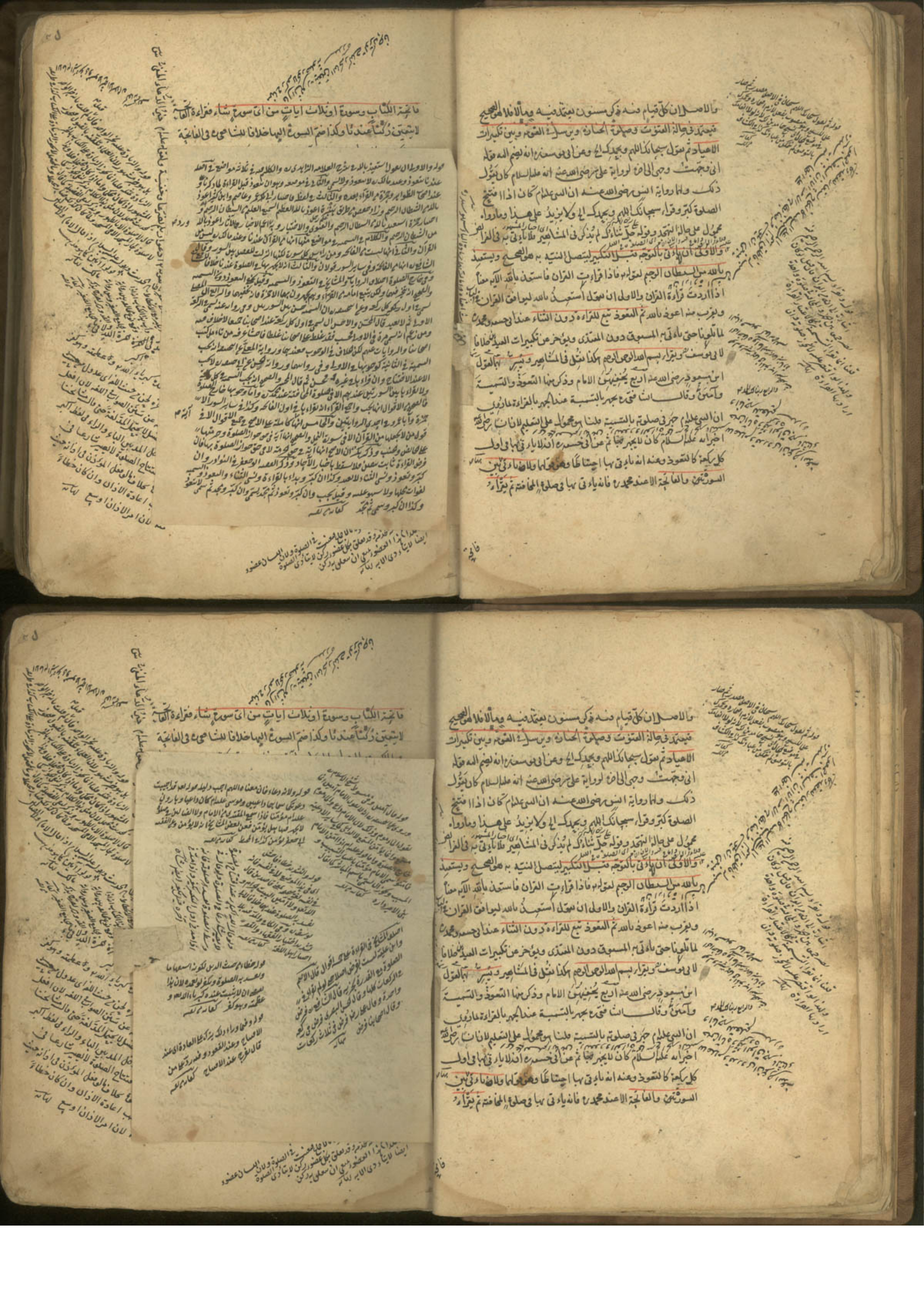
من غير نقض المودّى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذلك لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام والله اعلم

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد منه تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام وتحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع وهو يقول يشترط لها ما يشترط لساير الاركان وهذا اية الركنية

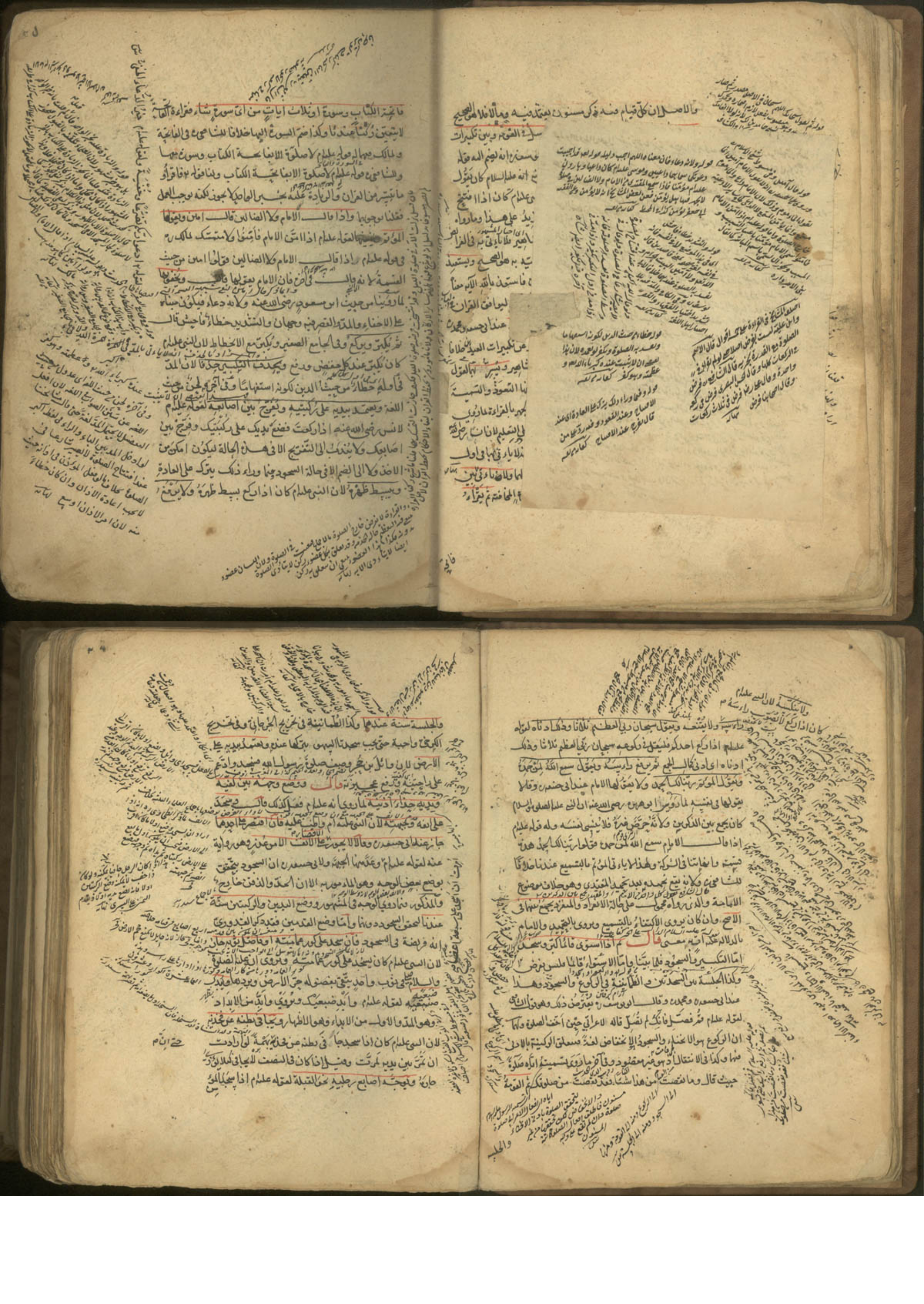
ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرايط لما يتصل به من القيام وغيره ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع يديه اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه الصلوة والسلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء بن عازب وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم بما قلنا وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاوليين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه هو التوقيف والشافعي يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن التكبير لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة

بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القران اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء



فاتحة الكتاب وسورة او ثلاث ايات من اى سورة شاء فقراءة الفاتحة
لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة

والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح
فيعتمد فى حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل فى القومة وبين تكبيرات
الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ وعن ابى يوسف رحمه الله انه يضم اليه قوله
انى وجهت وجهى الى اخره لرواية على رضى الله عنه انه عليه السلام كان يقول
ذلك ولهما رواية انس رضى الله عنه ان النبى عليه السلام كان اذا افتتح
الصلوة كبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك الخ ولا يزيد على هذا وما رواه
محمول على حالة التهجد وقوله جل ثناءك لم يذكر فى المشاهير فلا ياتى به فى الفرائض
والاولى ان لا ياتى بالتوجه قبل التكبير ليتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الاية معناه
اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن
ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابى حنيفة ومحمد رح
لما تلونا حتى ياتى به المسبوق دون المقتدى ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا
لابى يوسف رح ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل فى المشاهير ويسر بهما لقول
ابن مسعود رضى الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية
وآمين وقال الشافعى رح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى
ان النبى عليه السلام جهر فى صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضى الله عنه
اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابى حنيفة رح انه لا ياتى بها الا فى اول
كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتى بها احتياطا وهو قولهما ولا ياتى بها بين
السورة والفاتحة الا عند محمد رح فانه ياتى بها فى صلوة المخافتة ثم يقرأ

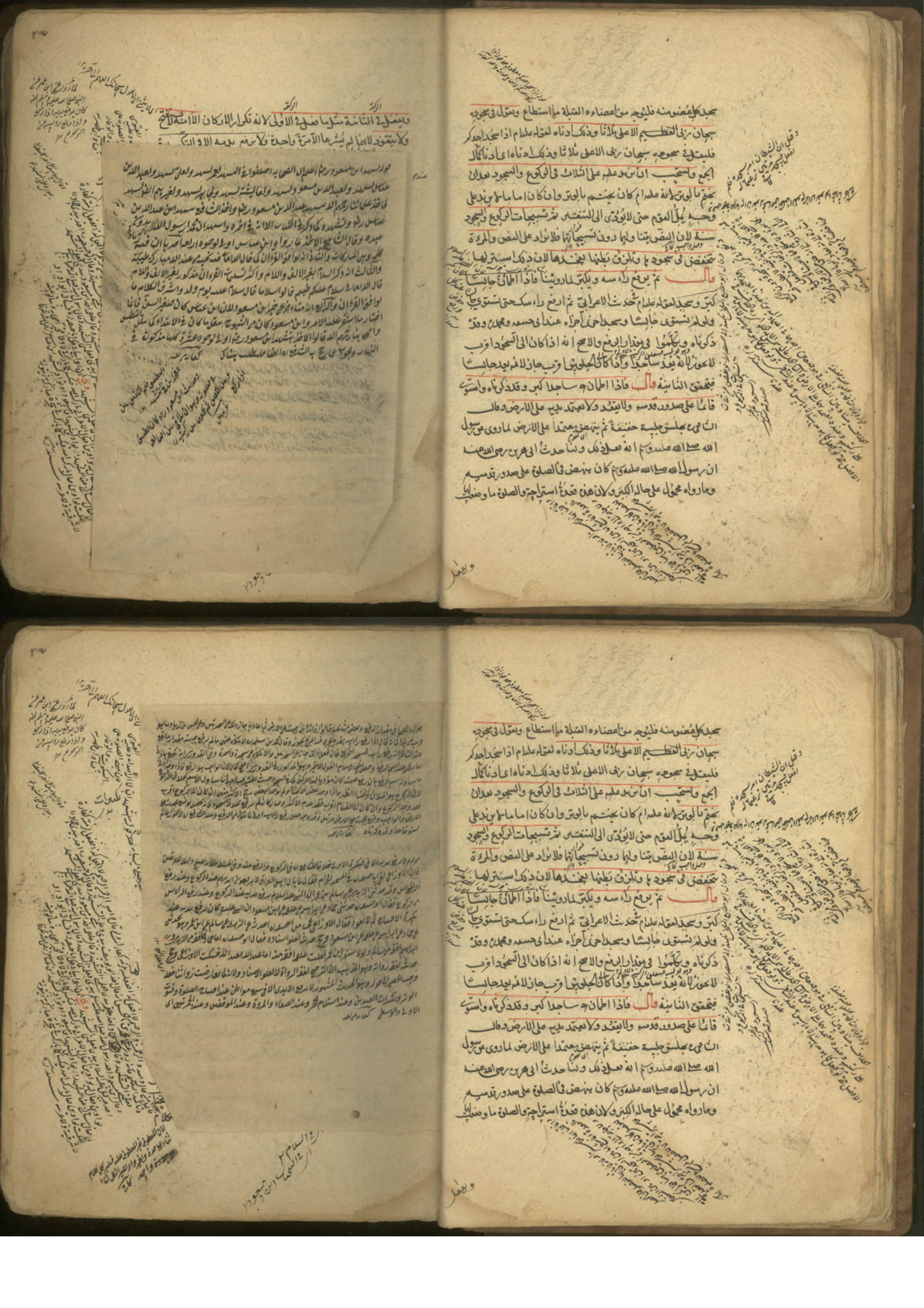


والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح

فاتحة الكتاب وسورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة
لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة
ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها
المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رح
في قوله عليه السلام واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث
القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها ويخفونها
لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء فيكون مبناه
على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطاء فاحش قال
ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد
في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث
اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام
لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين
اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من
الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة
ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع

رأسه ولا ينكسه ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه لقوله
عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك
ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده
ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا
يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه
قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا
للشافعي ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع
الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في
الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام
بالدلالة عنده آت به معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد
اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض
وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك كله
لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما
ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى
فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته اياه صلوة
حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة

والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج
الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده ويعتمد بيديه على
الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله عليه السلام فسجد وادعم
على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك قال وسجد
على انفه وجبهته لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما
جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية
عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق
بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج
والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة
عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز
لان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه الصلوة
والسلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي
ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى وابدّ من الابداد
وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه
لان النبي عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو ارادت
ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي
جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن



ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا ...
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في ...

سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده
سبحان ربي العظيم الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم
فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال
الجمع ويستحب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان
يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على
وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود
سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمرأة
تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها
قال ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا
كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا
ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد وقد
ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا واذا كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فتتحقق الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى
قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال
الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها



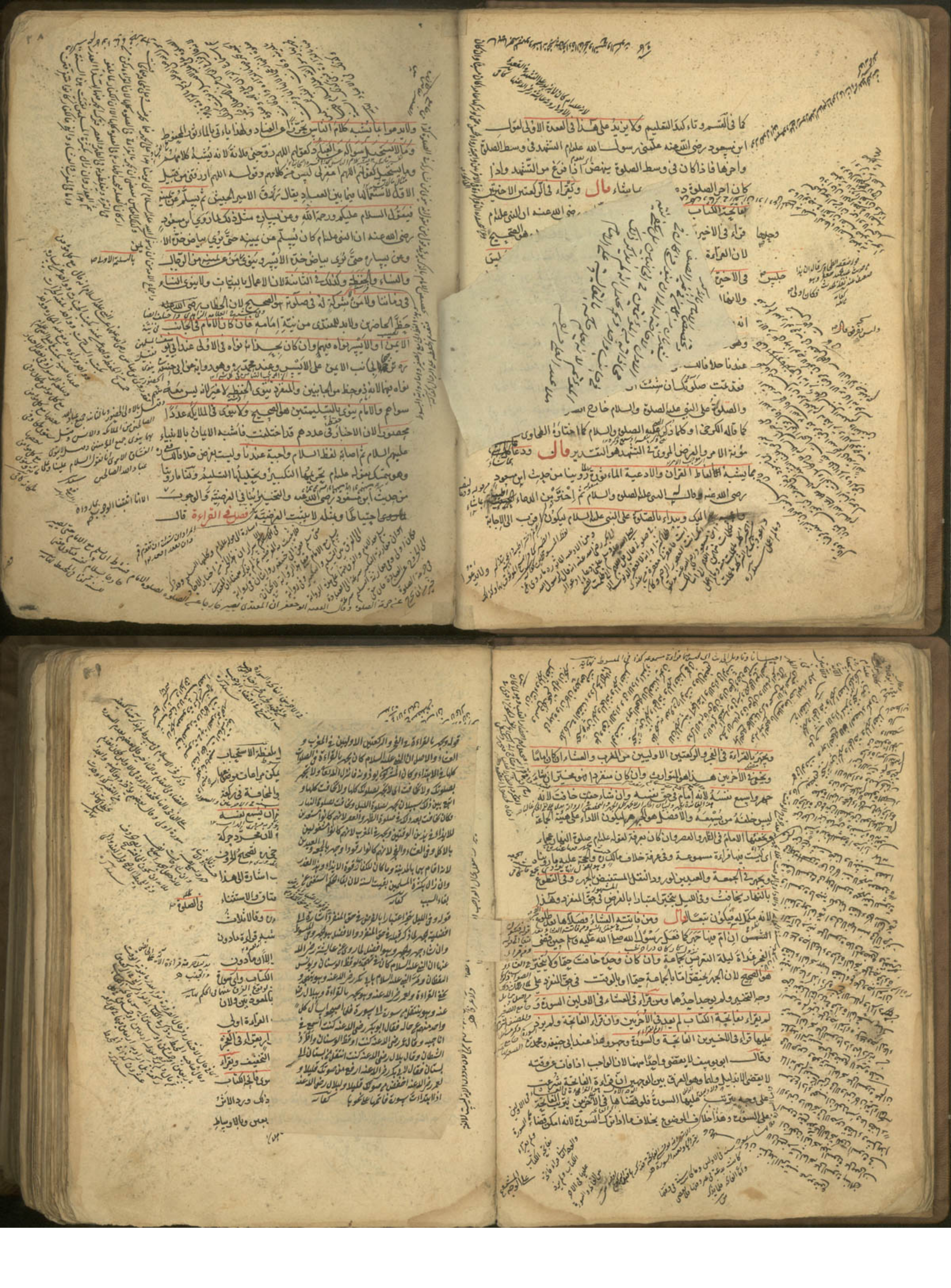
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده
سبحان ربي العظيم الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لقوله علیه السلام اذا سجد احدكم

قوله تشهد ابن مسعود رضه اعلم ان الصحابة اختلفوا في التشهد فعمر تشهد وعلي تشهد ولعبد الله بن
عباس تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولعائشة تشهد ولجابر تشهد ولغيرهم ايضا تشهد
فاخذ علماؤنا رحمهم الله بتشهد عبد الله بن مسعود رضه واخذ الشافعي بتشهد ابن عبد الله بن
عباس رضه وتشهده كذا وكرر الكلمات الا انه في اخره واشهد ان محمدا رسول الله
...
والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام واكثر تسمية القرآن مذكور بغير الالف واللام
...
النهاية ... كلها مذكور في ... فليطلب هناك

ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله علیه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبعة مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين
وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن
ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة
الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه
اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود
رسول الله علیه السلام في الصلوة **قال** ووضع يديه على فخذيه وبسط
اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه
توجيه اصابع يديه الى القبلة فان كانت امراة جلست على
اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها
والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات الخ وهذا تشهد عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله علیه السلام
بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات
لله الى اخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس وهو قوله
التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لان فيه الامر واقله الاستحباب
والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام

كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول
ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله علیه السلام التشهد في وسط الصلوة
واخرها فاذا كان في وسط الصلوة ينهض اذا فرغ من التشهد واذا
كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء **قال** ويقرأ في الركعتين الاخريين
بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي علیه السلام
قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل وهو الصحيح
لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وجلس
في الاخيرة كما في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما
ولانها اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي يروى
انه علیه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر وتشهد
وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفريضة
عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله علیه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد
والصلوة على النبي علیه الصلوة والسلام خارج الصلوة واجبة امامرة واحدة
كما قاله الكرخي او كلما ذكر علیه الصلوة والسلام كما اختاره الطحاوي فكفينا
مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير **قال** ودعا بما شاء
بما يشبه الفاظ القران والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود
رضي الله عنه وقال له النبي علیه الصلوة والسلام ثم اختر من الدعاء اطيبه
واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي علیه السلام ليكون اقرب الى الاجابة

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ
وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة لانه يشبه كلامهم
وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل
الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير
فيقول السلام عليكم ورحمة الله وع...
رضي الله عنه ان النبي...
وعن يسار...
واد...
... لا غير لانه ليس معه
... هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا
... في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء
... عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي
وهو يتمسك بقوله علیه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب
الا انا اثبتنا الوجوب احتياطا ومثله لا يثبت الفرضية فصل في القراءة قال



كما في التمرتاشي وكذا التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله عليه السلام التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان في وسط الصلوة ينهض اذا فرغ من التشهد واذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه ما شاء **قال** ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها [...] رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين [...] هو الصحيح لان القراءة [...] في الاخريين [...] جلس [...] ولانها [...] انه [...] وهو [...] عندنا خلافا [...] فقد تمت صلوتك ان شئت [...] والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام خارج الصلوة كما قاله الكرخي او كلما ذكر عليه الصلوة والسلام كما اختاره الطحاوي مؤنة الامر والغرض المروي في التشهد هو التقدير **قال** ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والادعية الماثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه الصلوة والسلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة

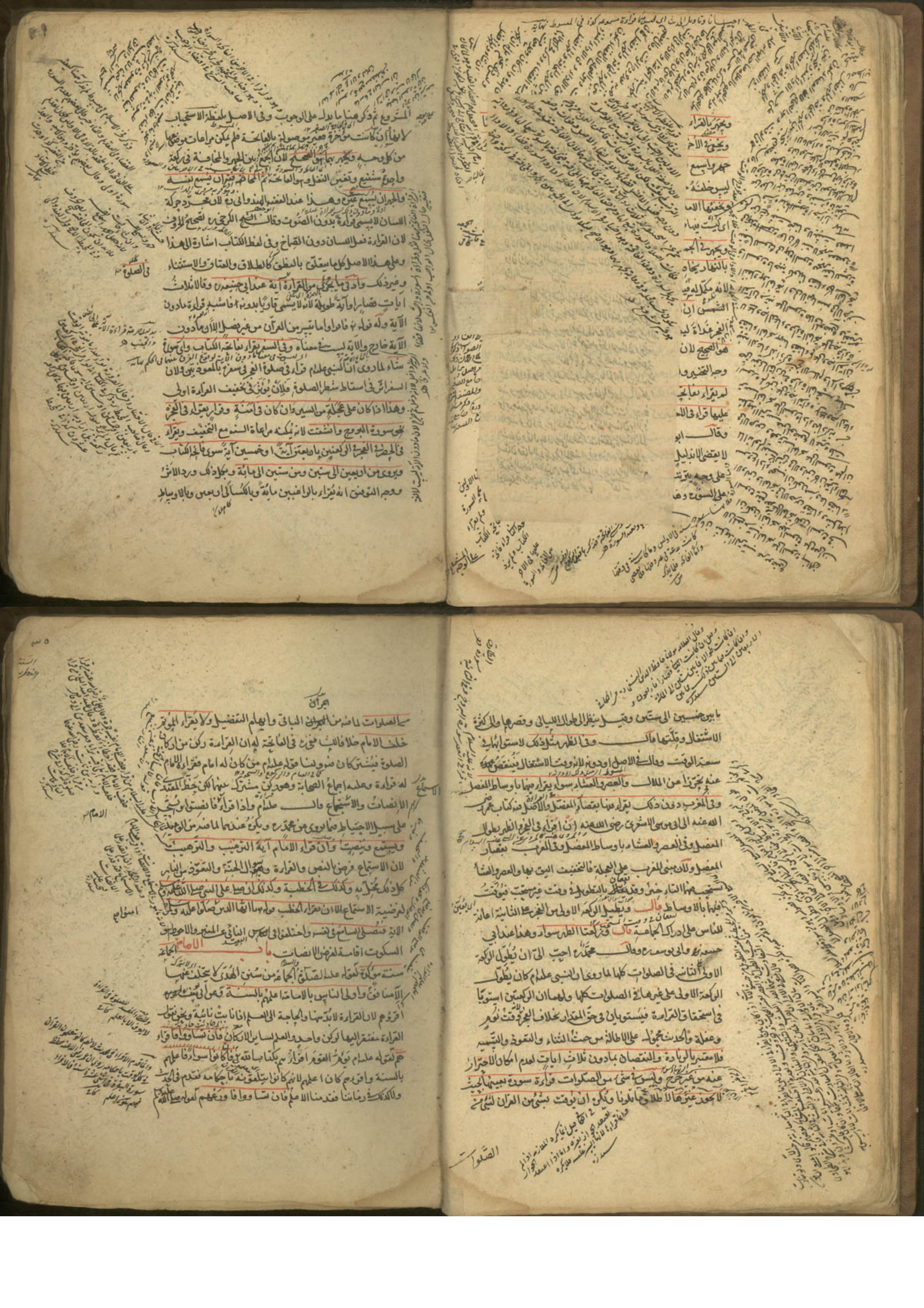
ولا يدعوا بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة لانه يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الايمن على الايسر وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله وهو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا احتطنا في العمل [...] بمثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة قال

ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك رحمه الله والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا **قال** ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدا منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها

قوله ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين في المغرب والعشاء والاصل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يوذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت كلها وابتغ بين ذلك سبيلا ان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار فكان تخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين وبجهر في المغرب لانهم كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لانهم كانوا رقودا وجهر بالجمعة والعيدين لانه اقام بهما بالمدينة وما كان للكفار قوة الايذاء وهذا العذر وان زال بكثرة المسلمين بقيت السنة لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب كفاية

قوله وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد اشارة الى افضلية الجهر لما ذكر قبله في حق المنفرد والافضل هو الجهر وفي المبسوط وان شاء جهر وهو افضل لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان في تهجده يوقظ الوسنان ويونس اليقظان ومر النبي عليه السلام بابي بكر رضي الله عنه وهو يتهجد ويخفي القراءة وبعمر رضي الله عنه وهو يجهر بالقراءة وببلال رضي الله عنه وهو ينتقل من سورة الى سورة فلما اصبحوا سأل كل واحد منهم عن حاله فقال ابو بكر رضي الله عنه كنت اسمع من اناجيه وقال عمر رضي الله عنه كنت اوقظ الوسنان واطرد الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت انتقل من بستان الى بستان فقال لابي بكر رضي الله عنه ارفع من صوتك قليلا ولعمر رضي الله عنه اخفض من صوتك قليلا ولبلال رضي الله عنه اذا ابتدأت بسورة فاتمها على نحوها كفاية



المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب
لانها ان كانت مؤخرة غير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضعها
من كل وجه فيجهر بها هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحدة مستشنع وتغيير النفل وهو الفاتحة ثم المخافتة ان يسمع نفسه
والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه الهندواني رح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الشيخ الكرخي رح تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا
وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة آية عند ابي حنيفة رح وقالا ثلاث
آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون
الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون
الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة
شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان
السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى
وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر
نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ
في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب
ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر
ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط

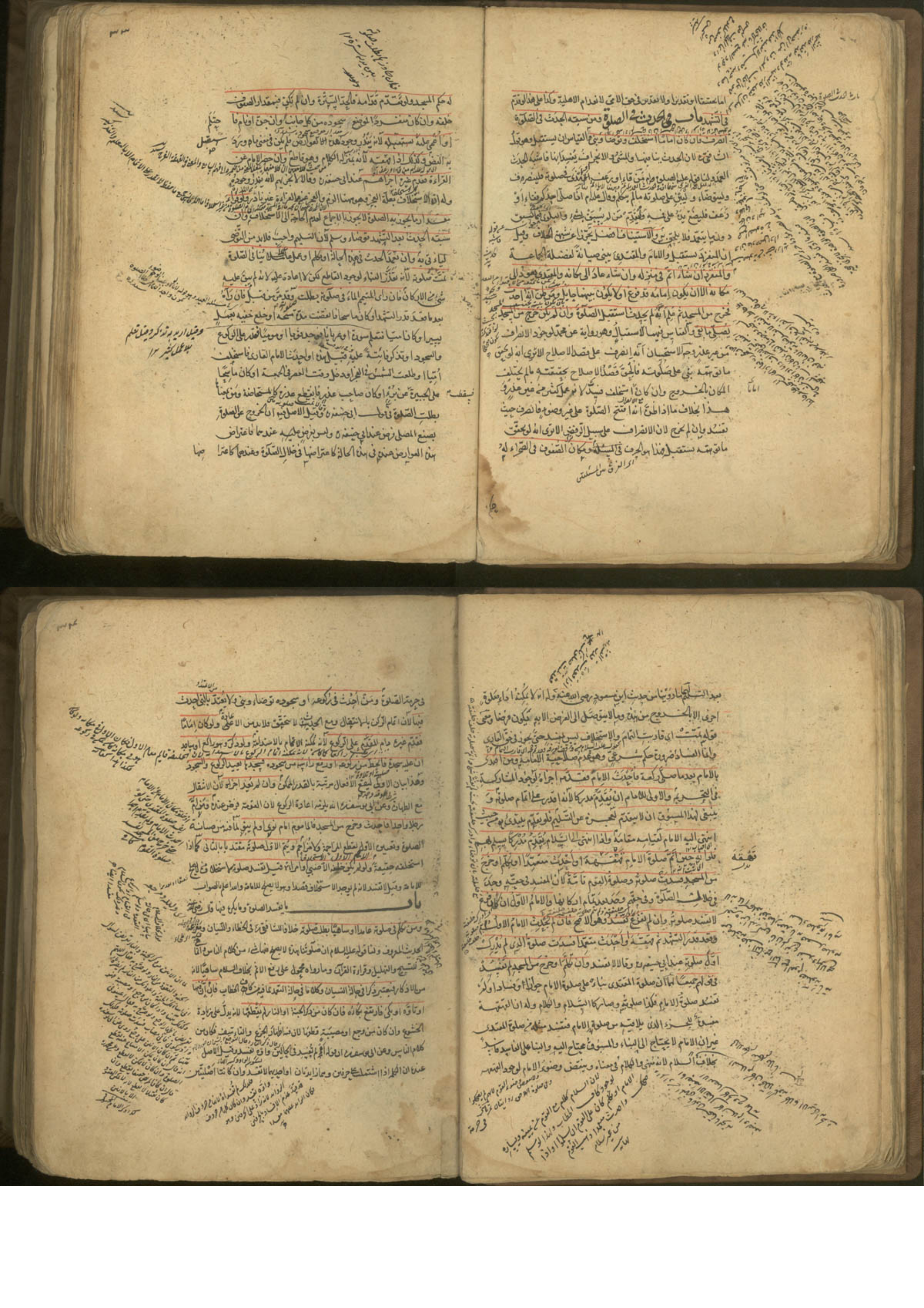
ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة
الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في
سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه
تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل
وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي
الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال
المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فالتخفيف اليق بها والعصر والعشاء
يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت
فيهما بالاوساط قال ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة
للناس على ادراك الجماعة قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح احب الي ان يطول الركعة
الاولى على غيرها في الصلوات كلها لما روي ان النبي عليه السلام كان يطول
الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا
في استحقاق القراءة فيستويان في حق المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم
وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية
ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز
عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها بحيث
لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من

الصلوات لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم
خلف الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له ان القراءة ركن من اركان
الصلوة فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام
له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي
الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا قرأ فانصتوا ويستحسن
على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رح ويكره عندهما لما فيه من الوعيد
ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب
لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار
كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا
الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو
السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

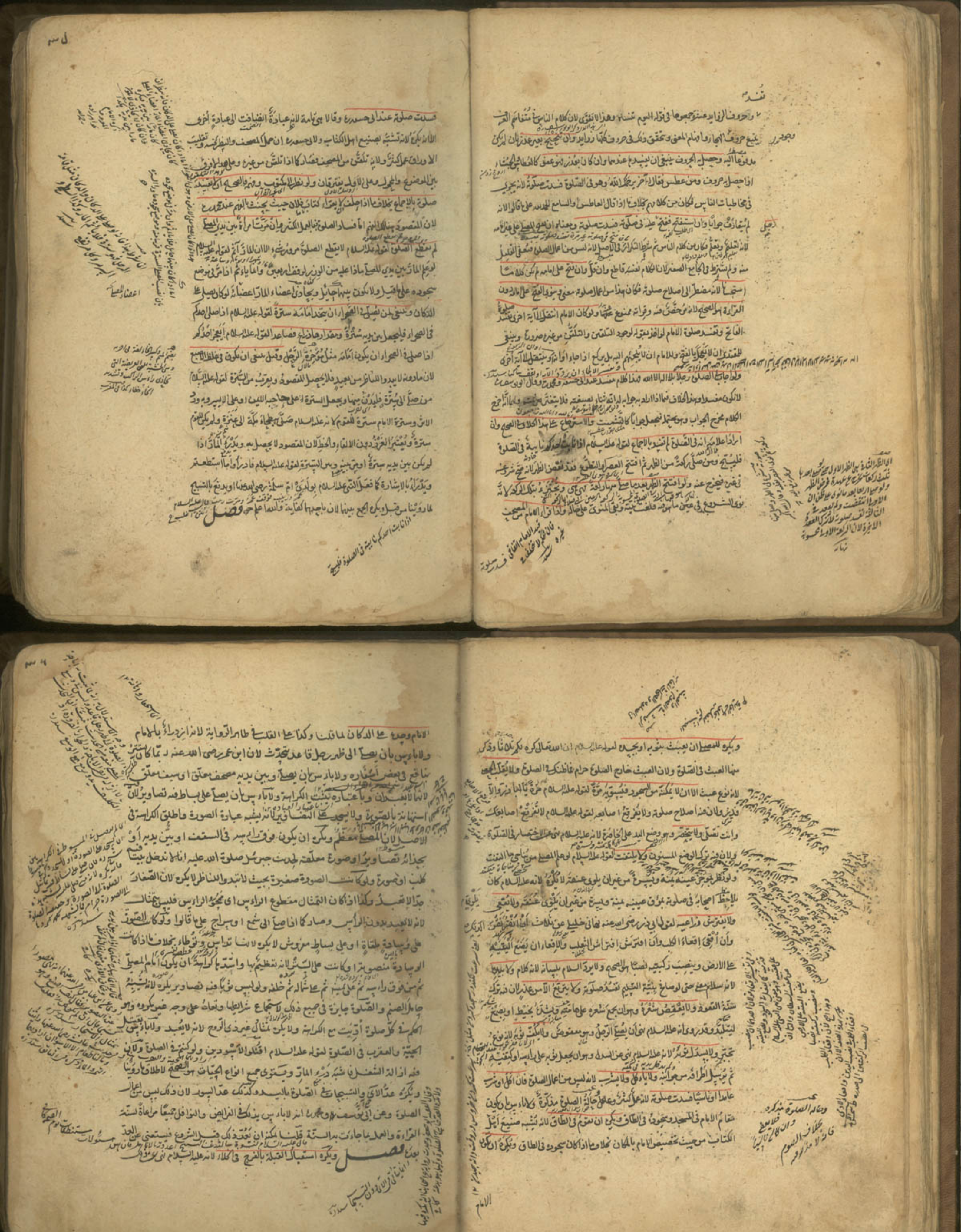
الجماعة
سنة مؤكدة لقوله عليه الصلوة والسلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها
الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رح اقرؤهم
لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول
القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم
لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم
بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث
ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله صلى الله عليه وسلم





باب الحدث في الصلوة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها





والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير
مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط
اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء
منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا
اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف
على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء
الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا
اذا فعل من مال نفسه اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع
الى النقش حتى لو فعل يضمن والله تعالى اعلم باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة رح وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له
ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء
الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه
ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عن ابي حنيفة رح انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء
فاكتفي باذانه واقامته قال والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات وحكى الحسن رحمه الله اجماع المسلمين
على الثلاث وهو احد اقوال الشافعي رح وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما
ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رح بعده لما روي انه عليه السلام قنت
في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على
النصف نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رح في غير النصف الاخير من رمضان
لقوله عليه السلام للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل

لقوله عليه السلام للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل
ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن وان اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت
في صلوة غيرها خلافا للشافعي رح فانه يقول يقنت في صلوة الفجر لما روي ابن مسعود
رض انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه وان قنت الامام
في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يتابعه لانه
تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما
ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت
في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الا
به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء والله اعلم باب النوافل السنة

ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد
المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله صلعم
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسره
على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل
حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء
ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر
الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رح على ما عرف
من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلعم
وفيه خلاف الشافعي رح قال ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان

شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في
صلوة الليل ودليل الكراهة انه صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل
في الليل عند ابي يوسف ومحمد رح مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رح فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة
اربع اربع فيهما للشافعي رح قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح
ولابي حنيفة رح انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العشاء اربعا روته عائشة رضي الله عنها وكان صلى الله
عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واكثر فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما
رواه شفعا لا وترا فصل في القراءة القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رح في الركعات كلها
لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك رح في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام
الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان
من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما
والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف
ما اذا حلف لا يصلي قال وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء سبح وان شاء قرأ وكذا روي
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ
لانه صلى الله عليه وسلم داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة
في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة
كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة
واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في النافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع
فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان
وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم
والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد

قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رح انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع
يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر
لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد
ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يقضي اربعا وهذه المسألة على ثمانية اوجه
والاصل فيها ان عند محمد رح ترك القراءة في الشفع الاول او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال
وعند ابي يوسف رح ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان
القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على
تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب
لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ
في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في
الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه
قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح
الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه
قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح ان صح فقد اداها
ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين
واحدى الاخريين على قول ابي يوسف رح عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رح لان التحريمة باقية
وعند محمد رح عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف رح هذه الرواية
عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في
احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رح ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير
قضى اربعا عند ابي يوسف رح وعندهما قضى ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها

يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحت بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سايرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الاول فصل في قيام شهر رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضي الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها

بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ رحمهم الله على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين والله اعلم

باب ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد فقعد وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال رضي الله عنه الا اذا كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة وتكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها قال ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب

الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين وما جزيا عنها ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل اداؤها في المنزل هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله واما ساير السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ رحمهم الله في قضائها تبعا للفرض قال ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث به في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما دام في الوقت سعة ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

والله اعلم

باب قضاء الفوائت ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت كلها جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطل الاصل ولهما انها عقدت لاصل



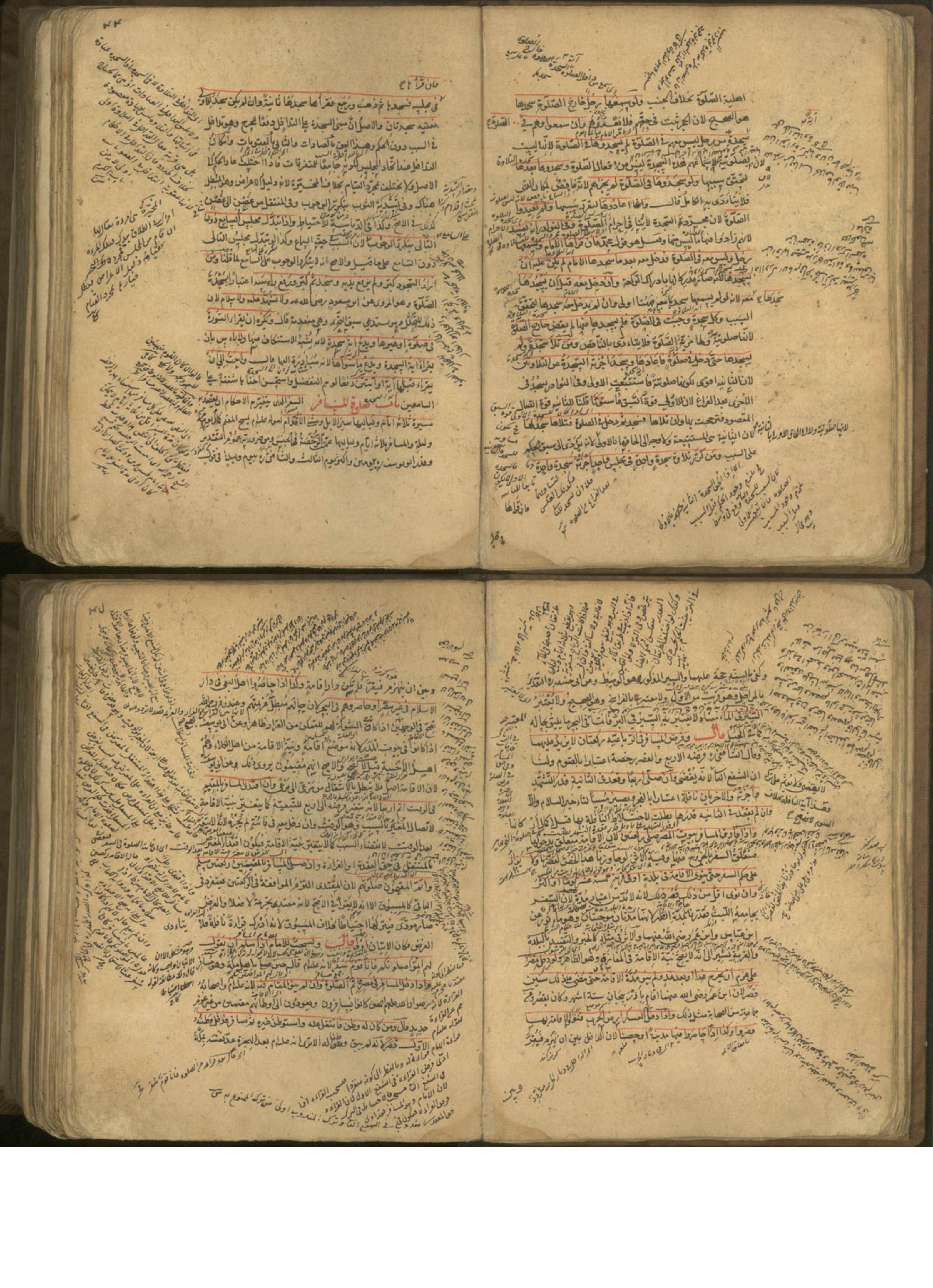
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا
حتى لو صلى ست صلوة ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما تفسد فسادا
باتا لا جواز لها بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن
وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء
والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء والله اعلم باب سجود السهو يسجد للسهو
للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رح يسجد قبل السلام لما روي انه عليه
السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه صلى الله عليه وسلم
سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر
فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح
صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو
دون قعدة الصلوة هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته
فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة
فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا تجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا
هذا هو الاصل وانما وجبت بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا
ترك فعلا مسنونا كأنه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة قال او ترك قراءة
الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه صلى الله عليه وسلم
واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من
خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك
واجب وفيها سجدة وهو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر في
موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة

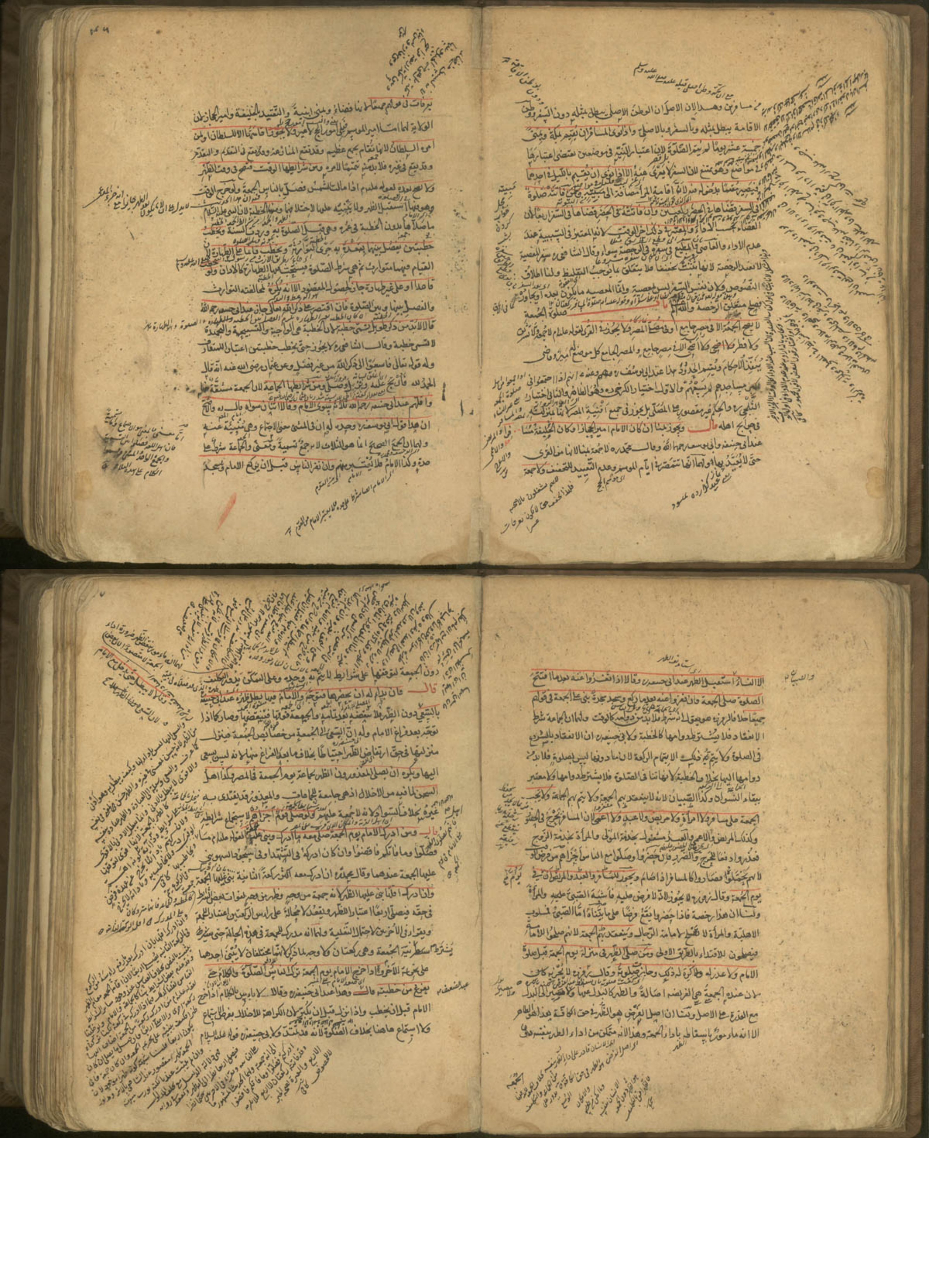
في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده
آية واحدة وعندهما ثلث آيات قصار وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة
قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان
لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم
السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر
وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح
انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب ومن
سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان
ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا
وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال
اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها
في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رح على ما مر فيضم اليها ركعة
سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رح لانه سجود
كامل وعند محمد رح برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا
سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى
القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود
لما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة
لفظ السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام
عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن
النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعهما لم يلزمه
القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رح لانه المودى بهذه التحريمة

وعندهما ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رح اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رح
يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي
اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم
يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم
فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح هو داخل سجد
الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت لجبر النقصان فلا بد
ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة
فلا تظهر دونها ولا حاجة الى اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة
وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان
هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى
ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل
الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب
وان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على
الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على
الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة والله اعلم

الداعي فقير العباد شيخ عباس مخدوم







مسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن
الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى
خمسة عشر يومًا لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها
في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيمًا بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة
في السفر قضاها في الحضر ركعتين وان فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعًا لان
القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند
عدم الاداء والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رح سفر المعصية
لا تفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفًا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق
النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره
فيصلح متعلق الرخصة والله اعلم

باب صلوة الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاضي
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رح وعنه انهم اذا اجتمعوا في
اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار
الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته
في حوائج اهله قال وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرًا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا جمعة بمنى لانها من القرى
حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة

بعرفات في قولهم جميعًا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان
الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن
امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم
وقد يقع في غيره فلا بد منه تتميمًا لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر
ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت
وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام
ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائمًا على الطهارة لان
القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو
قاعدًا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث
وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة
لا تسمى خطبة وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارًا للمتعارف
وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال
الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها
واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه والاصح
ان هذا قول ابي يوسف رح وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه
ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على
حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد

الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح
الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة في قولهم
جميعًا خلافًا لزفر رح هو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة شرط
الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع
في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من
دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر
ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة ولا تتم بهم الجماعة ولا تجب
الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور
وكذلك المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج
فعذروا دفعًا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم من فرض الوقت
لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في
يوم الجمعة وقال زفر رح لا يجوز لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة
ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضًا على ما بيناه اما الصبي فمسلوب
الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة
فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة
الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رح لا يجزيه لان
عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل
مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر
الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون

الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف
قال فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة
بالسعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا
توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل
منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطًا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل
السجن لما فيه من الاخلال اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به
غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه
قال ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه لقوله عليه السلام ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى
عليها الجمعة عندهما وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر ركعة الثانية بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط
في حقه فيصلي اربعًا اعتبارًا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارًا للجمعة
ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط
نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما
على تحريمة الاخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى
يفرغ من خطبته قال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج
الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع
ولا استماع ههنا بخلاف الصلوة لانه قد يمتد ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام

اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولهما ان الكلام قد يمتد طبعا
فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع والشرى وتوجهوا
الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس
واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله
عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح
ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام والله اعلم بالصواب

باب صلوة العيد

قال ويجب صلوة العيد
على كل من يجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على
السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رح وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام
وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع
والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة قال ويستحب يوم الفطر ان يطعم
الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام
كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم
اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام
كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء
للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رح في طريق
المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به
في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام

لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة
لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا
زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين
ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد قال ويصلي الامام بالناس
ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة
يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها
وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر
في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا
وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء واما المذهب
فالقول الاول لان التكبير مع رفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات
من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيها الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة
الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب
الضم اليها والشافعي رح اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه الا انه حمل المروي على الزوائد
فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات
العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف رح انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه
قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس
فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها
لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال

وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر
وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده
لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم
الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل
حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من
اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي الاضحى
ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها
الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان
عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك
لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير
عذر لمخالفته المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة
مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك

فصل

في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم
عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق
والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر
اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ ابو حنيفة رح بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا
بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب

الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رح
وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل
ابن احمد رح ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه
الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم
بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رح صليت بهم المغرب فسهوت ان
اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا
لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف

قال رضي الله عنه اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين
كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رح ركوعان له رواية عائشة رضي
الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح
لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رح وقالا يجهر وعن محمد رح مثل قول
ابي حنيفة رح اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء الله لان المسنون
استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر
فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رح رواية ابن عباس و
الترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي
الشمس لقوله عليه السلام اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء
فاذكروا الله والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي
يصلي الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف

القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه
لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في
الكسوف خطبة لانه لم ينقل **باب الاستسقاء** قال ابو حنيفة رح ليس في الاستسقاء
صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء
والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول
الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين
لما روي انه عليه السلام صلى فيها ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه
قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رح وحده ويجهر
فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي
كخطبة العيد عند محمد رح وعند ابي يوسف رح خطبة واحدة ولا خطبة عند
ابي حنيفة رح لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي
انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا
قال هذا قول محمد رح اما عند ابي حنيفة رح فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر
بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه
امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل
عليهم اللعنة **باب صلوة الخوف** اذا اشتد الخوف
جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة
ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى
وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم

ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين
وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة
الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه
رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة
التي قلنا وابو يوسف رح وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال
وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية
ركعتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي
بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة
غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم
لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال
لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا
اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه
للضرورة وعن محمد رح انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان **باب
الجنائز** واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف
عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله صلى الله
عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد
لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل**
واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عليه وجعلوا على عورته خرقة اقامة

لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم
التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج
الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحال الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه
من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء
بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل
رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر
حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان
الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح
بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه
لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله في اكفانه
ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة
الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها
علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع
الوسخ تحته وصار كالختان والله اعلم **فصل في التكفين** السنة ان يكفن الرجل في
ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب بيض
سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار
ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه

ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم
فان ارادوا لف الكفن ابتدأوا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه
ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من
قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن
الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها
لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها
حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان
وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة
الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة
وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت
اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته
وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة **فصل في الصلوة على الميت**
واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب
ولاية فان لم يحضر فالقاضي فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته قال ثم الولي والاولياء
على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا
ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا من آخرهم الصلوة على قبر [illegible] ويصلى
عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان
والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة
يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا

في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رح لانه
منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار
للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا
واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي
حتى يكبر الاخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر
لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به وهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ
بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه
بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع
القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رح
انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك
وقال هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا
على جنازة ركبانا اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانه صلوة من وجه
لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة لان
التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو
ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على
جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد فيما اذا كان
الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام
اذا استهل المولود صلي عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة
فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه
لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع

مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه
استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه
ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط واذا مات الكافر وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه
بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة
ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى باب
في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير
الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رح السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق
على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت قلنا
كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام حين سئل عنه
فقال ما دون الخبب فاذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع
الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك
ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة
التناوب باب في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل
الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رح فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان
جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي عليه السلام فاذا وضع في
لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام حين وضع ابا دجانة في القبر
ويوجهه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه السلام ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار و
يسوى اللبن عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن
على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر
والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا بأس
بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب
ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد

قبر النبي عليه السلام اخبر انه مسنم باب الشهيد من قتله المشركون او وجد مقتولا
في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال النبي عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل بالحديد ظلما وهو طاهر
بالغ ولم يجب عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج
الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى
عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب
لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل البغي واهل الحرب او قطاع الطريق فباي شيء
قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة رح ان الشهادة
عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته
الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا
الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة
ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو
والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما
للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم
فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان يأكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال
بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان
الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة
كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا
في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رح ولو اوصى بشيء من
امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رح لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون لانه من احكام الاموات
ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة

ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد
ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل
نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع
الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة باب الصلوة في الكعبة الصلوة في الكعبة جائزة
فرضها ونفلها خلافا للشافعي رح فيهما ولمالك رح في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة
استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى
ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام
لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم
اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن
صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رح لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل
الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام

كتاب الزكوة الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما
وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالوجوب
الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق
من الكافر ولا بد من ملك النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها
الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب
تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان
جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي
فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة
فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب
في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف

ثم يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ. وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده. ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب المهنة. وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه. قال وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا. ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة المال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملة المال الضمار المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى

جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه ونوى التجارة لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او بالخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه. ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل المقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم. ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم

باب صدقة السوائم

فصل في الابل قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فان كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت

احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله تعالى عنه فاذا زادت على اربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين

نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلاثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر

فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظ الغنم شاملهما والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكاتها ولا يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتت عليه اكثر السنة وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع

فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم

وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية عنه وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة

فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رح وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رح ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رح وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف رح لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في كل خمس وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى خمس فصيلة الخمس والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه مسن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب

الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي رح لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رح له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في العوامل والحوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رح لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح يسقط بقدره لمحمد وزفر رح ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل

السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة رح يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف رح يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رح ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رح لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة ليس في ما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام

ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقيق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف عليه والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسألة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل











ان يفتتح في صفة النية بان نوى ان كان غدا من رمضان يصوم عنه
وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من
شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم يثبت للتردد فيها واصل النية
لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان
نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه
ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من
شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه
لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن راى هلال رمضان وحده صام
وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وقد راى ظاهرا
وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان
افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم
عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث
شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام
شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام
لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة
الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لانه
امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي
عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه

اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر
الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه و
كان الطحاوي يقول انه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي
عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام
شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون
ويثبت الفطر بها بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان
لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم
لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى
يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن
موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي
يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن
ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من
خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان في
مكان مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي
الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر
الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر
فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا
لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو
التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة

يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني
الى غروب الشمس لقوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط
الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار و
سواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه
في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع
لتتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال
كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء باب
ما يوجب القضاء والكفارة قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر
والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار
كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا
تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب
ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة
فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل
لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب
ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد
والمريض في قضاء الصلوة وان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن
الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو
الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر
اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي

وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ
منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء
البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى
بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك اديرعلى السبب على ما ياتي في موضعه
موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود
معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة
فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا
امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر و
ربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يامن يعتبر
عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا
والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة
لانها قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم
يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى
به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه
الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر
وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه
بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى
فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده
ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة
بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه





عادة فلا صح والجنون يستوعب فيتحقق الحرج وإن أفاق المجنون في بعض الشهر
قضى ما مضى خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الأداء لانعدام
الأهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد
وهو الشهر والأهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوباً على
وجه لا يحرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يحرج في الأداء فلا فائدة فيه وتمامه
في الخلافيات ثم لا فرق بين الأصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد
أنه فرق بينهما لأنه إذا بلغ مجنوناً التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما إذا
بلغ عاقلاً ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين ومن لم ينو في رمضان كله صوماً
ولا فطراً فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح
المقيم لأن الإمساك مستحق عليه فعلى أي وجه يؤديه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب
من الفقير ولنا أن المستحق الإمساك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية وفي
هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكاة ومن أصبح غير ناو للصوم
فأكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لأنه يتأدى
بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة
لأنه فوت إمكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولأبي حنيفة أن الكفارة
تعلقت بالإفساد وهذا امتناع إذ لا صوم إلا بالنية وإذا حاضت المرأة أو
نفست أفطرت وقضت بخلاف الصلاة لأنها تحرج في قضاء الصلاة وقد مر في
الصلاة وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا بقية يومهما
وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الإمساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً للزوم ولم يكن
كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل في حقه
كالمفطر متعمداً أو مخطئاً ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفاً لأنه

وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال
قيام هذه الأعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال وإذا تسحر
وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت
فإذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفياً للتهمة
وعليه القضاء لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لأن
الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لإثم وقضاء
يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلاة ثم التسحر مستحب لقوله
عليه السلام تسحروا فإن في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عليه السلام
ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور والسواك إلا أنه إذا
شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين فالأفضل أن يدع الأكل تحرزاً عن المحرم ولا يجب عليه
ذلك ولو أكل فصومه تام لأن الأصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان في موضع
لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كان ببصره علة وهو يشك
لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وإن
كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملاً بغالب الرأي وفيه الاحتياط
وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لأن اليقين لا يزول إلا بمثله ولو ظهر أن الفجر طالع
لا كفارة عليه لأنه بنى الأمر على الأصل فلا يتحقق العمدية ولو شك في غروب
الشمس لا يحل له الفطر لأن الأصل هو النهار ولو أكل فعليه القضاء عملاً بالأصل
وإن كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لأن النهار
هو الأصل ولو كان شاكاً فيه وتبين أنها لم تغرب ينبغي أن تجب الكفارة
نظراً إلى ما هو الأصل وهو النهار ومن أكل في رمضان ناسياً وظن أن ذلك يفطره
فأكل بعد ذلك متعمداً عليه القضاء دون الكفارة

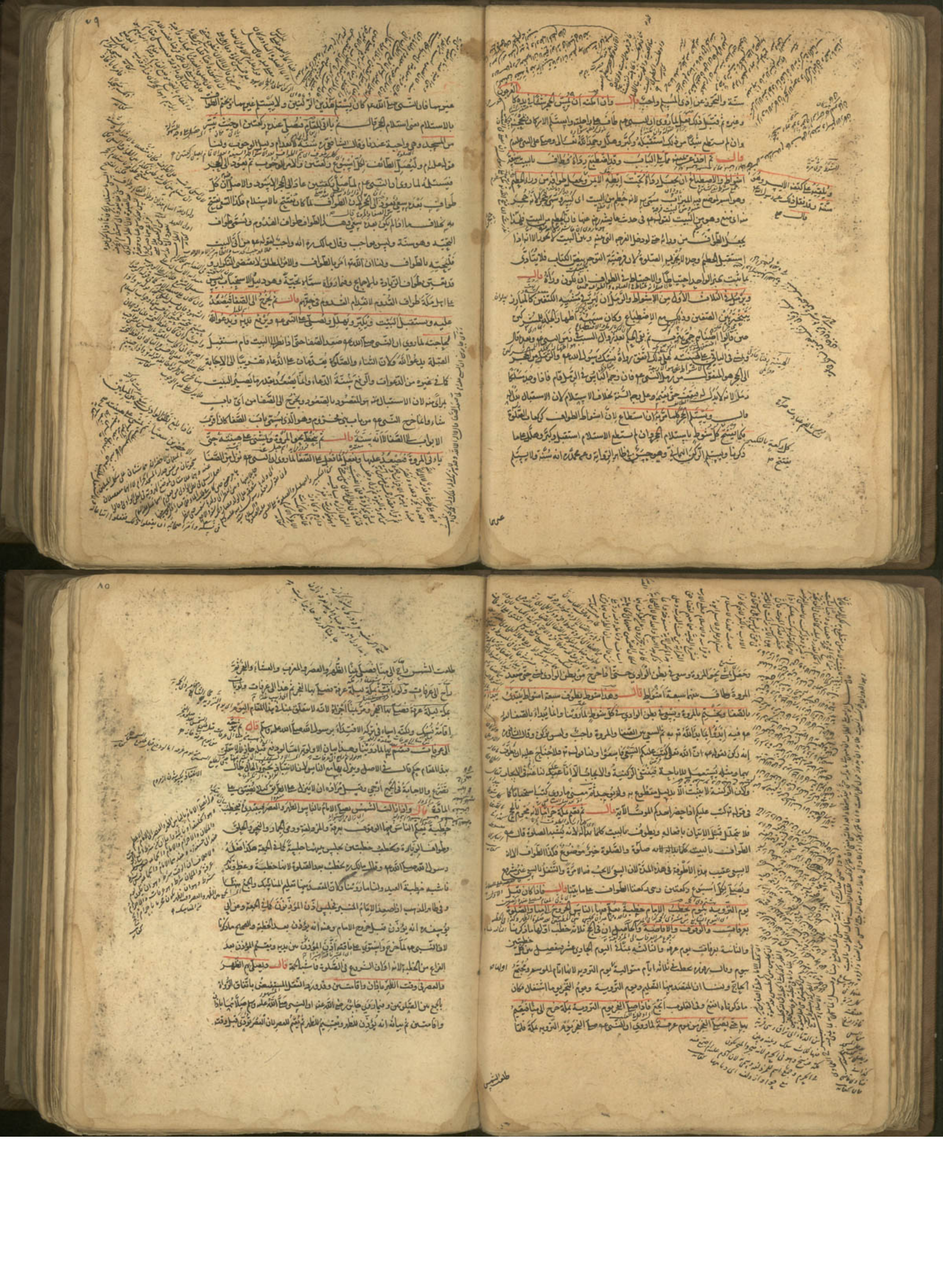




كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء



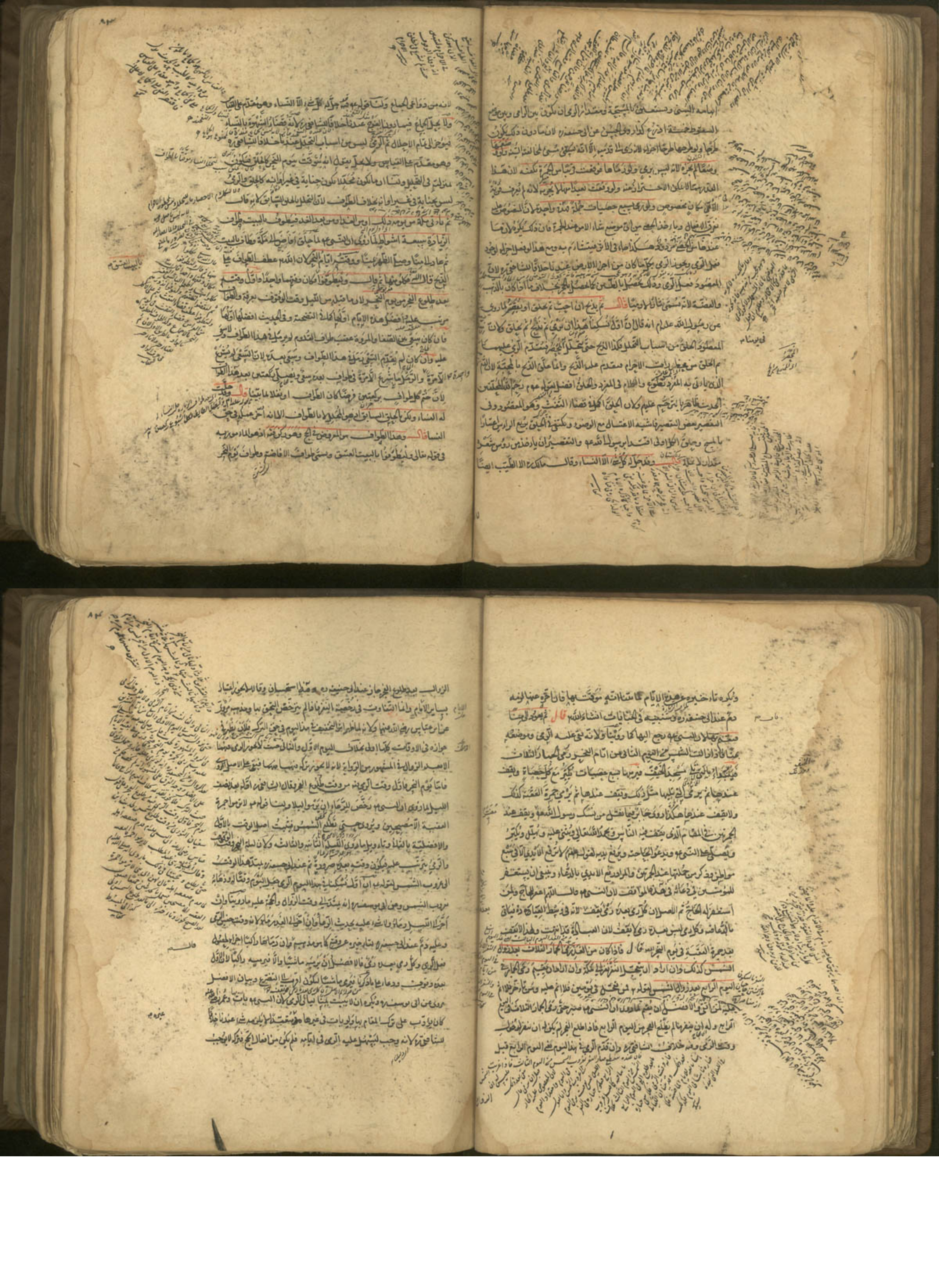


المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود
الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان
للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رح لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع
فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة
ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رح
وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه
ولابي حنيفة رح ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به
وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر
بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر رح في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام
بالحج لابي حنيفة رح ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على
ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل
الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي رواية يكتفي بالتقدم على الصلوة لان
المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب
انصرافهم من الصلوة لان النبي عم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة
والموقف الموقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفة
كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر
قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على ناقته وان
وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة

لان النبي عم وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة و
يدعو ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي عم كان يدعو يوم عرفة مادا
يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات
وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق
الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا
وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية
لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد
في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة
والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف
لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رح
يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا
ما روي ان النبي عم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في
الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام قال فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه
على هينتهم حتى يأتوا مزدلفة لان النبي عم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار
مخالفة المشركين وكان النبي عم يمشي على راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام
فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل
ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب
الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رض عنها
بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة

فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عم وقف
عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة
فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف
بعرفة قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة ولان
العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته
فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد
الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة
الاقامة لما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط
الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم
على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعليه اعادتها
ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات المغرب
لابي يوسف رح انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة
فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عم قال لاسامة رضي الله عنه في طريق
المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب
وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير
جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع بينهما فسقطت الاعادة قال واذا طلع
الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر
بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموضع يدعو حتى
ودعا

روى حديث ابن مسعود رض عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء و
والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه
الدم وقال الشافعي رح انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام ومثله يثبت الركنية
ولنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور
فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عم من وقف معنا هذا
الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا
يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة
او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا من قبل قال والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى
قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس
لان النبي عم دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن
الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء
حتى رمى جمرة العقبة وقال النبي عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى
باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو
رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي
لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ولو سبح مكان التكبير
اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عم لم يقف عندها
ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود وروى جابر ان النبي عم قطع
التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر



الجانب ... ويكره ان يقيم الرجل بعد النفر الى مكة ويقيم بمنى لما روى ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله عليه السلام قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف

ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا الطواف طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روى ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ بقية الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روى ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء

عليه

عليه بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام ومن ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس وهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكر بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزءا من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله ان الله لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه

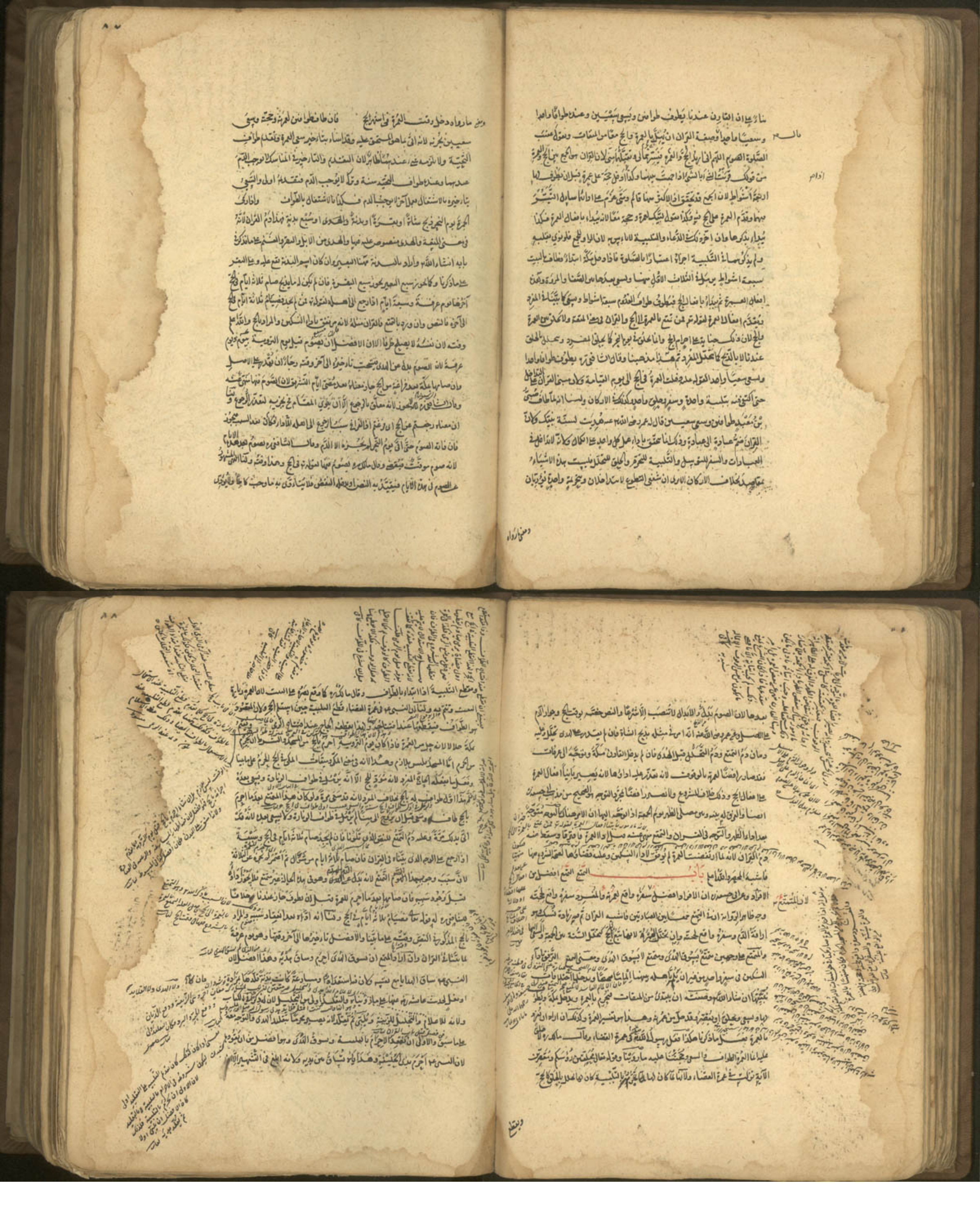
والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روى انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا

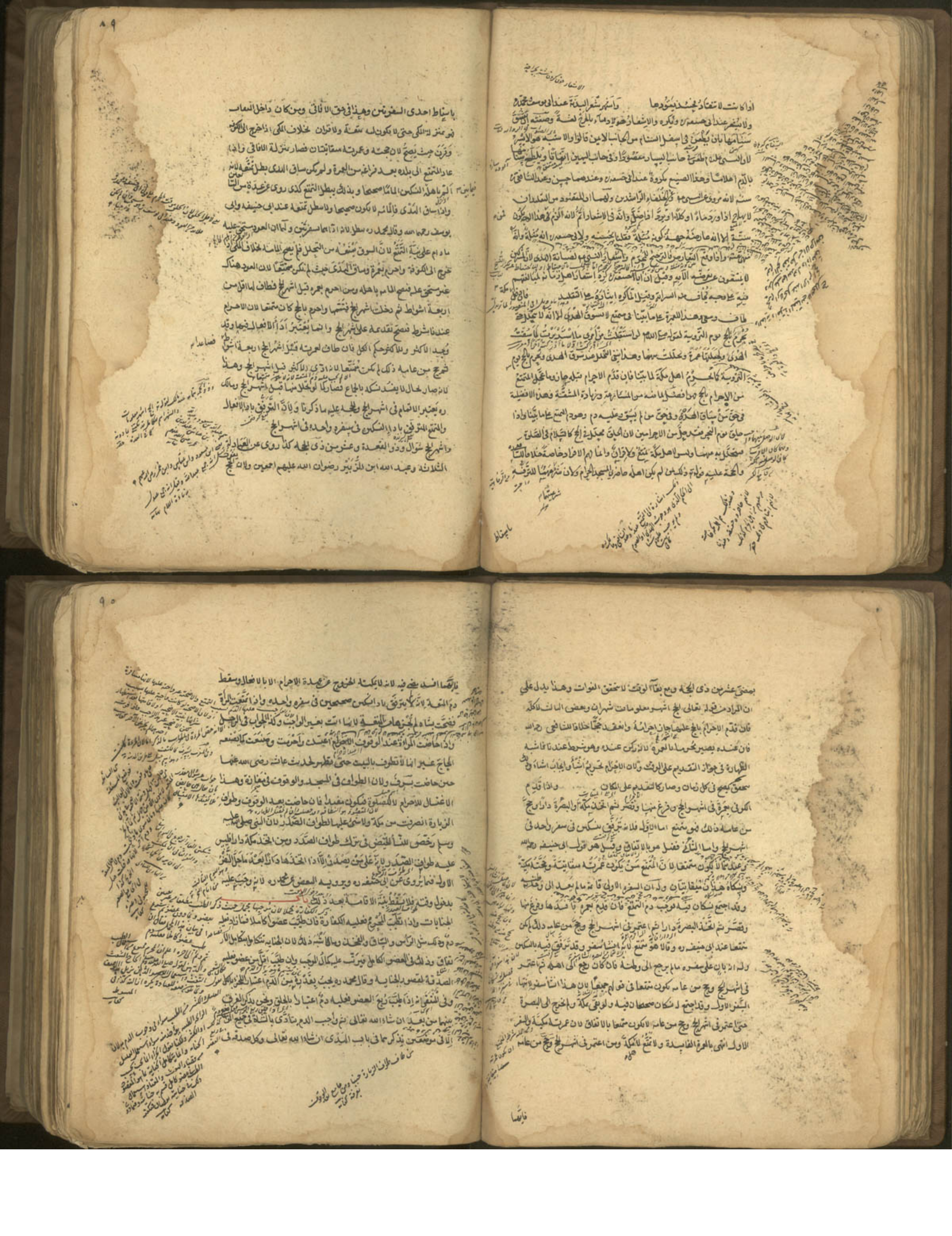
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه

اداوى

اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللنافي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله





اذا كانت لا تنقاد لجنب تعودها واشعر شعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد
ولا يشعر عند ابي حنيفة ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق
سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر
لان النبي عليه السلام طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها
بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي
سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان
لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ ويرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فهذا الوجه يكون
سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه
منهي عنه واذا وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدي لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم
فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد فاذا دخل مكة
طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى
يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت
الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم
التروية كما يحرم اهل مكة لما بينا فان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع
من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية
في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا
حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة
فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي
والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه

باسقاط

باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل الميقات
فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة
وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا
عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه
الم باهله الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين
واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه
ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا
خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك
غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط
ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا
لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما لو تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك
رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا وان الترفق باداء الافعال
والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج
واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة
الثلاثة وعبد الله ابن الزبير رضوان الله عليهم اجمعين ولان الحج

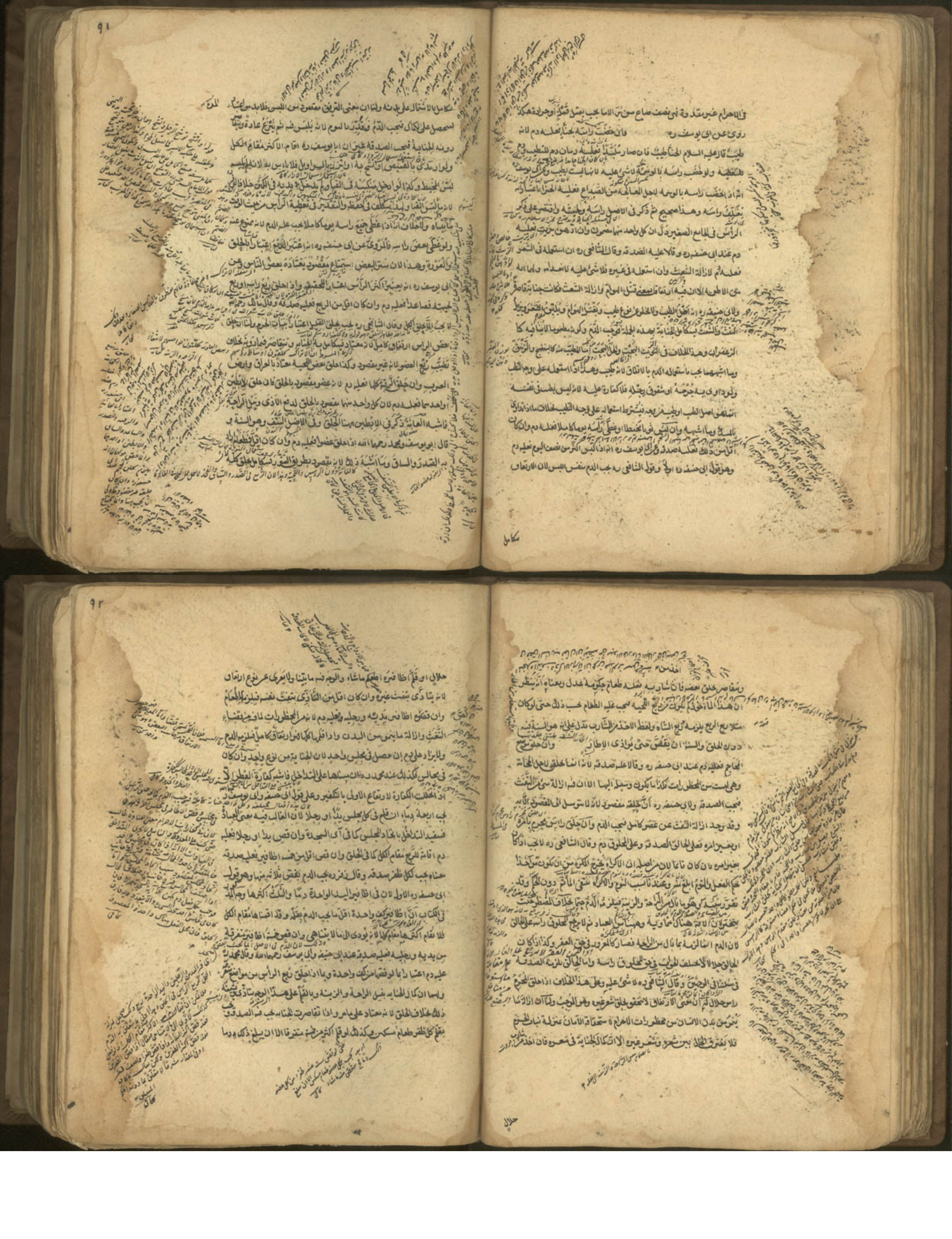
بمضي عشر من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على
ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله
فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه
الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك
يتحقق في كل زمان وصار كالتقديم على المكان واذا قدم
الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج
من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في
اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية
ونسكاه هذا ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه
وقد اجتمع نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها
وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بالنسكين
وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة
حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر
الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه

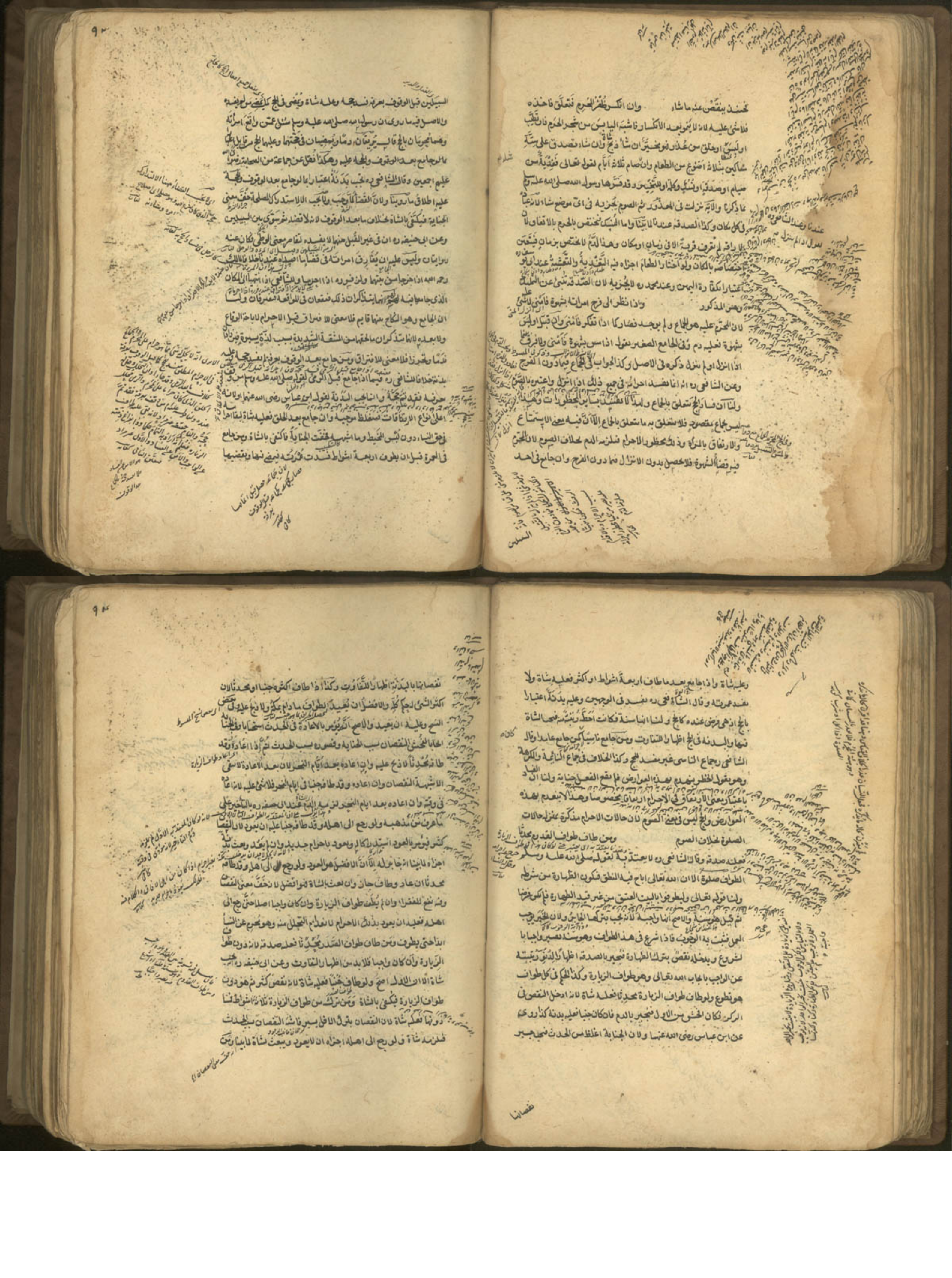
فايهما

فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط
دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة
فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل
واذا حاضت المرأة عند الوقوف احرمت واغتسلت وصنعت كما يصنعه
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها
حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا
الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لان النبي صلى الله عليه
وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس
عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر
الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه
بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب

الجنايات واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه
دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق
وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه
الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي
المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق
بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع
الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في





يحصد ينقص عنه ما شاء وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه
فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم فان تطيب
او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة
مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ففدية من
صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة
في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان
الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فيتعين
اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف
اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك
وهو المذكور واذا نظر الى فرج امراته بشهوة فامنى لا شيء عليه
لان المحرم عليه هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى وان قبل او لمس
بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق
اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج
وعن الشافعي رحمه الله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا
ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع
والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم
فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد

السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده
والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امراته
وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل
ما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة
عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى
الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطي فكان عنه
روايتان وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك
رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان
الذي جامعها فيه لهم انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا
ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان
ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه
بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف
بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه
اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه
في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع
في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها

وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا
تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا
بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة
فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا وقال
الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة
وهو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد
باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه
العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات
الصلوة بخلاف الصوم ومن طاف طواف القدوم محدثا
فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم
الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه النطق فتكون الطهارة من شرطه
ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا
ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب
العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا با
لشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته
عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف
هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في
الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم فان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر

نقصانها

نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان
اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض
النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد
طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده
في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير على
ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص
كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة
اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه
محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان
وفيه نفع للفقراء وان لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى
اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء
ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف
الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب
شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون
طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما
دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث
فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن

ترك اربعة اشواط فهو محرم ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف
اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب
او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلاثة
اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر
فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف
في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة و يدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم
فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا
للطواف على الوجه المشروع فان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك
وهو ان ياخذ من يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده
فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه
الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في اخر
ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب
وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن
ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف الا انه
يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن

طاف

طاف لعمرته وسعى على غير وضوء فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف
فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع الطواف واذا اعادهما لا شيء
عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة
فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه
في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد
السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي
من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من
عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا
يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله
صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا
فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
في المزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق
ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب
الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة
فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ومن ترك رمي يوم
فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة لان الكل في
هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ
يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه
دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة

او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما
شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء
شيء اخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان
التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن
الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن
اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله
في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو
من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل
محللا صار كالسلام في اخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا
اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق موقت
بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله
يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق
والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت

خلاف

بخلاف المكان لانه موقت به قال وان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه
في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه
فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه
لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا
صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
متاعا لكم الى اخر الاية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده
ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والفارة والعقرب
فانها مبتديات بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله
قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية نص على ايجاب
الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة
ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال
عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام
ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه
كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف
وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان



لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع
باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ لجلده او
ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد و
اسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف اغلب ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله
تجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد
وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه
لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر
تجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى
كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان
ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق
اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن
من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن
مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة
والبعير والدجاج والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد
بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما
مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه لبطؤ نهوضه
ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر وكذا اذا ذبح ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله
الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم

صيدا فذبيحته ميتة لا تحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره
لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون
ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا
فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح شيئا من ذلك فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم اخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما انه ميتة فلا يلزمه
باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكل المحرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار كونه
ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية
والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه
بخلاف محرم اخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد
اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده
لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له
ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه
وسلم لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم
او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه
روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا
ذبحه حلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال صلى الله
عليه وسلم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة
فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم
الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الا

لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق
قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم
فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من
التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته
او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية
وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت
والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل
اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم
احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف
ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل
احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه
والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا
ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان
عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى

او الجارية ولها اخ او اخت او اب او ام او عم من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا
امة فان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتر ان شئت وروى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز
لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا باس وروى
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام
وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يشتري الجص بالدرهم وهو ينقص
الحبة ونحو ذلك ايعطيه الذي يشتري منه ولا يعلم انه ينقص قال لا الا ان يكون مثل هذا تو ضمنا
يجوز كما يجوز عند نقد العدد او ساله سماعة عن اللبن يشتري وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك منه سكرجة
فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان
ما في السكرجة وروى ابان عن الحلبي اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل خراج
الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا
لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك
فاشتره وتقبل به وروى زرعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا
ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان
الثمن الذي نقده مما اشترى منه وروي عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له
عليه احمال بكيل مسمى فيبعث اليه باحمال فيها اقل من الكيل الذي له عليه فياخذها بجازفة فقال لا باس
قال وسالته عن الرجل يكون له على الاخر مائة كر تمر وله نخل فياتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما لك
هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ويعطيني هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك قال لا باس نعم
وروى جميل عن زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعاما فيبيده ذلك فيه باس كل شيء معلوم فيأخذ
فيبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس وروي عن عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية زيت
واعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس وروى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله
قال سالته عن الرجل يكون له الدين ومعه رهن ايشتريه قال نعم وروى ابن مسكان عن الحلبي قال قال ابو عبد الله

ماكان من الطعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وروى عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال كان
معي جربان من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا
لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسألته عن ذلك أيصلح لي ان انديه قال لا الا ان
تعلمهم قال فنديته ثم اعلمتهم قال لا بأس اذا اعلمتهم وروى عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع عن ولد الزنا
يباع ويشترى ويستخدم قال نعم قلت فيستنكح قال نعم ولا يطلب ولدها وسأله سماعة عن شرى الخيانة
والسرقة قال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العمال وروى محمد بن الفضيل عن ابي
الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى ارض وينهى ان يخرج به
الى ارض غيرها فعصى وخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم وربح فالربح بينهما
وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال ان امير المؤمنين ع قال من ضمن تاجرا فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء
وروى محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله ع رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم
قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل وروى السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع
قال قال علي ع في رجل يكون له مال على رجل فيتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة
قال لا يصلح حتى يقبضه منه وقال علي ع المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق
فهو من نصيبه وكان علي ع يقول من يموت وعنده مال مضاربة انه ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان
فهو له وان مات ولم يذكره فهو اسوة الغرماء وروى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال
فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك قال لا بأس
به اذا اشترطا وان كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل رد الى كتاب الله عز وجل وروى ابن محبوب عن علي بن رئاب
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينبغي للرجل منكم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه
المودة وروى الحسن بن محبوب عن ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما
كثيرة في كل يوم ما تقول في شراء الخمسمائة رطل بكذا وكذا درهما يأخذ في كل يوم منه ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه
قال لا بأس بهذا ونحوه وروى الحسن بن محبوب عن رفاعة النخاس قال قلت لابي عبد الله ع ساومت رجلا بجارية

فباعنيها

وروى عن محمد بن عطية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله عز وجل اختار للانبياء عليهم السلام
الحرث والزرع لئلا تكرهوا شيئا من قطر السماء وسئل ع عن قول الله عز وجل وعلى الله فليتوكل المتوكلون
قال الزارعون

باب ما يجب من الضمان على من يأخذ اجرا على شيء ليصلحه فيفسده

روى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل اعطيته اجرا
على ان يصلح فافسد فهو ضامن وروى علي بن الحكم عن اسماعيل بن الصباح قال سألت ابا عبد الله ع
عن القصار يسلم اليه المتاع فيخرقه او يحرقه ايغرمه قال نعم غرمه بما جنت يده فانك انما اعطيته ليصلح ولم
تعطه ليفسد وقال ع كان ابي ع يضمن القصار والصائغ ما افسدا وكان علي بن الحسين ع يتفضل عليهم

باب ضمان من حمل شيئا فادعى ذهابه

روى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حمال يحمل معه الزيت
فيقول قد ذهب او اهرق او قطع عليه الطريق فان جاء عليه ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس
عليه شيء والا ضمن وفي رجل حمل معه رجل في سفينته طعاما فنقص قال هو ضامن قلت له انه ربما زاد قال نعم انه
زاد فيه شيئا قلت لا قال هو لك وقال ع في الغسال والصائغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على
امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فان فعل فليس عليه شيء وان لم يقم بينة وزعم انه قد ذهب الذي
ادعى فقد ضمن ان لم يكن له على قوله بينة وقال في رجل يكاري دابة الى مكان معلوم فيتنفق الدابة
قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن فان دخل واديا فلم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو
ضامن لانه لم يستوثق منها وعن رجل حمال تكرى منه ابل وبعث منه بزيت الى ارض فزعم ان بعض
زقاق الزيت انخرق واهراق الزيت قال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انخرق ولكن لا يصدق
الا ببينة عادلة وايما رجل يكاري دابة فاخذتها الذئبة فشقت بطنها فنفقت فهو ضامن الا ان يكون مسلما
عدلا وروى عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي
عبد الله ع فقال اتتهمه فقلت لا قال فلا تضمنه وروى ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال ع ان يقيم البينة ان ذلك سرق من بين
متاعه وليس عليه شيء وان سرق مع متاعه فليس عليه شيء وروى عثمان بن زياد عن ابي جعفر ع قال قلت

روى م

له ان جمالا لنا كان يكارينا فحمل على غيره قال ضمنه وخذ منه وكان امير المؤمنين علي ع يضمن الصائغ
القصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت
السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به وما غاص عليه
الناس وتركه صاحبه فهو لهم وروى ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ
ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا واتي
علي ع بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وان عليا ع ضمن رجلا اصاب
خنزيرا لنصراني قيمته وروى ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يستأجر الحمال فيكسر الذي يحمل او
يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وروى عن ابي بصير عن داود بن سرحان
عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه شيء فهو ضامن وروى عن
محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى القصار
غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا
فوقع ع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا ان شاء الله تعالى

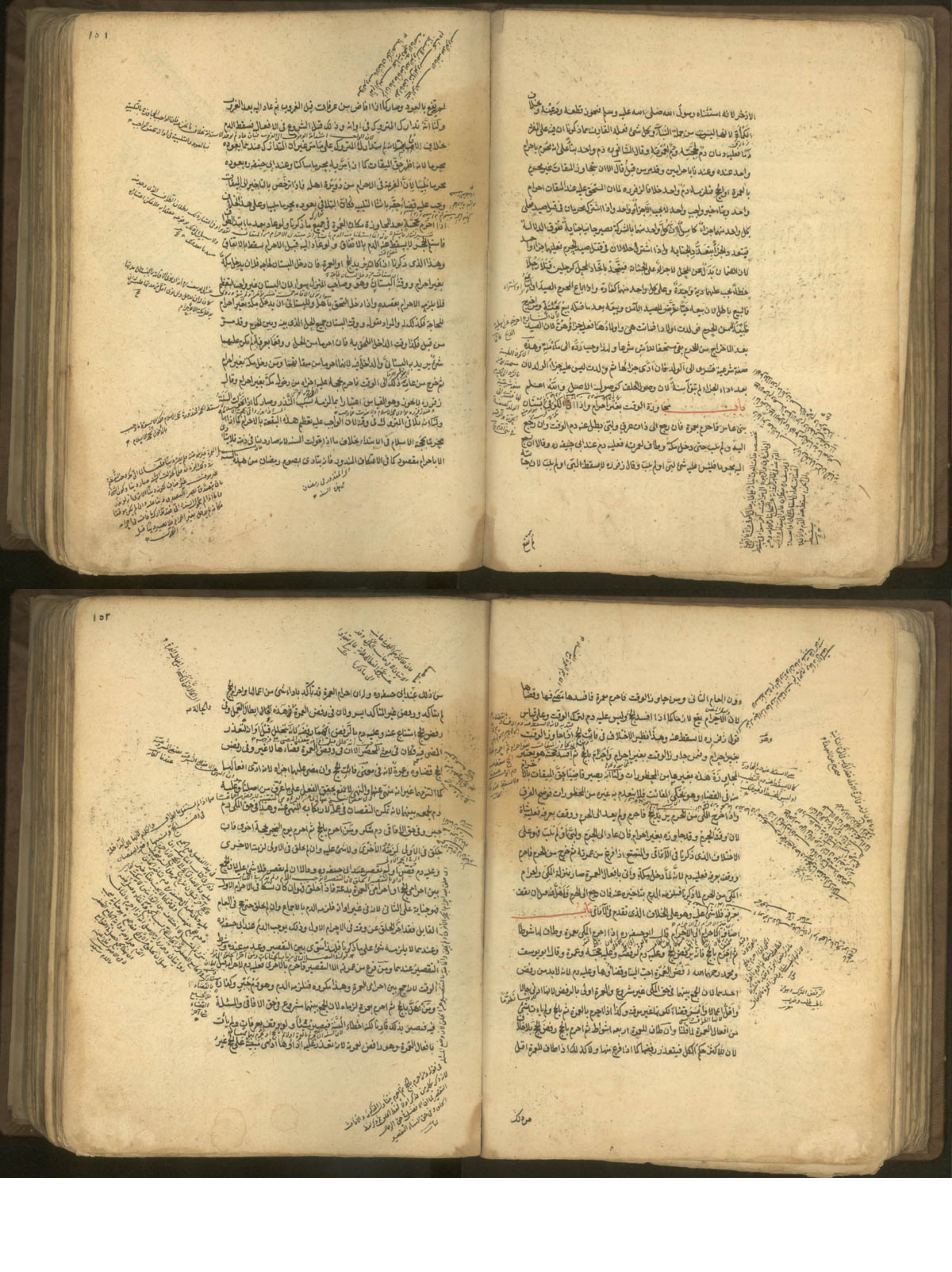
باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما

روى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اسلف دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث
الي بدراهم وقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى
تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وروى عن صفوان بن يحيى عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يسلم في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين حل له الذي فيقول والله ما عندي الا نصف الذي
لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه
وسألته عن الرجل يكون له على الآخر جلة من بسر فاخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها قال لا بأس قلت فيكون
له عليه جلة من بسر فاخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما قال وسألته
عن رجل يكون له على الآخر مائة كر تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه وقال
عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال

يكون لي

لا بأس اذا ائتمنه

وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى المحرم فان قتل محرم آخر في يده
فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق الضمان كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع
الآخذ على القاتل وقال زفر رح لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على
غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل
فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش
الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان
حرمتهما تثبت بسبب الحرم قال صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام
فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في
حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه
لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره
والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب
الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة
اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه
قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما
جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال
ابو يوسف رح لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا
ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف



الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف
الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد
دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام
واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم
بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لان المستحق عليه عند الميقات احرام
واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة
فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد
لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا
خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه
فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج
ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه
صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان
بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان
بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع
اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع
اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى او لم يلب لان جنا

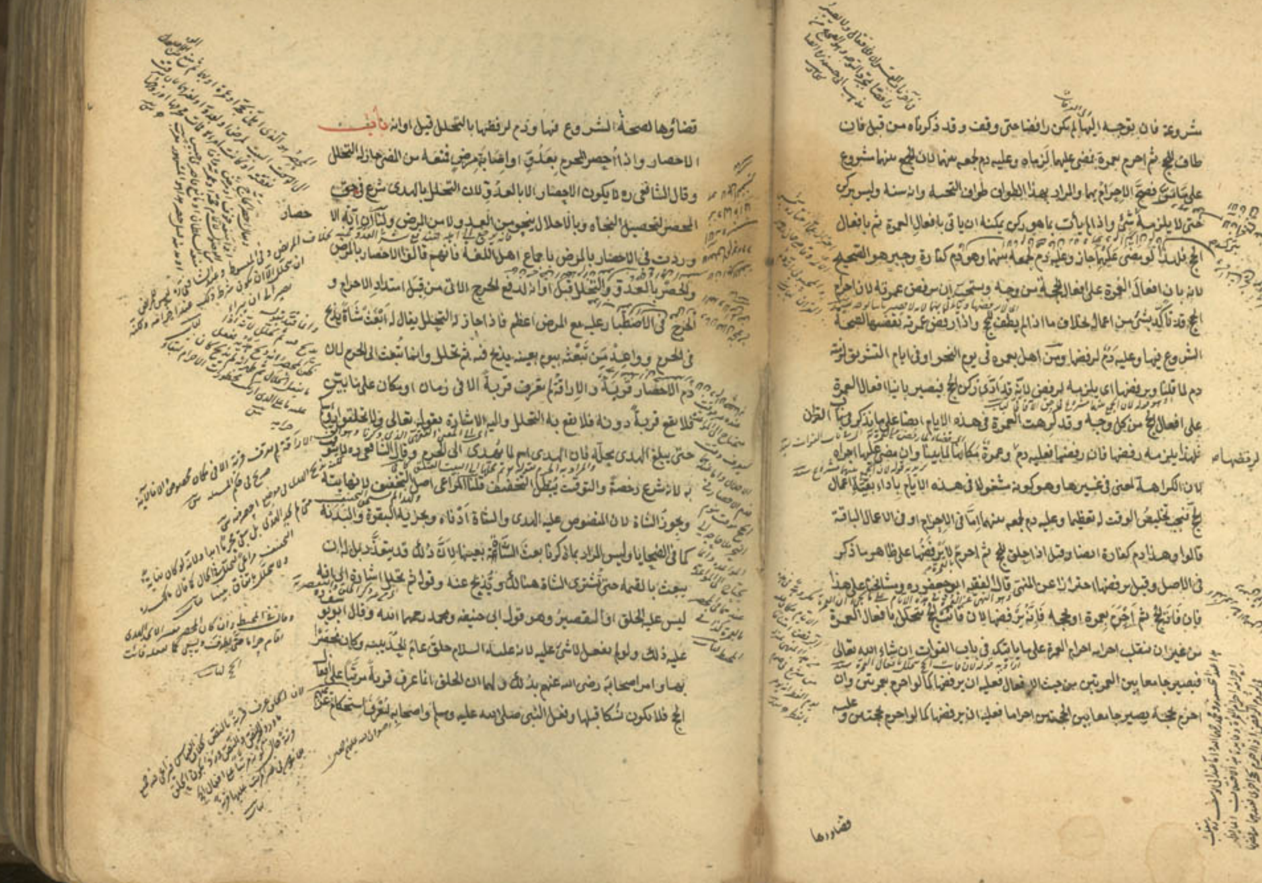
يته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات قبل الغروب ثم عاد اليه بعد الغروب
ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم
بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده
محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعند ابي حنيفة رحمه الله بعوده
محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات
وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده محرما ملبيا وعلى هذا الخلاف
اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف
واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام سقط بالاتفاق
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة
بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم
فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام
للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر
من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما
شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام
ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت فاحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال
زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه
محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى
الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة

دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها
لان الاحرام يقع لازما كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس
قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهذا نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت
بغير احرام ومن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجه هو يعتبر
المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء وهو يحكي الفائت فلا ينعدم به غيره من المحظورات لو وضح الفرق
واذا خرج المكي من الحرم يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة
لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم
ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام
المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل ان يقف
بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا
ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه دم لرفضه وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض
احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا
واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء
من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف
لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل

من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ولان احرام العمرة قد تأكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج
لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي
رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر
المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض
الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما
كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه
دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم
جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان
حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى
وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع
بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول
فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام
القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط
التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بالاخرى فعليه دم لاحرامه قبل
الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة
ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة
فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا ولو وقف بعرفات ولم يأت
بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير



على الانصراف قال وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما
لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز
ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر
ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه
فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران
لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لانه يقع في افعال الحج وهو الوقوف ينتهي
قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى
فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله
لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحدة
فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم
ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه
ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال
وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه
التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء

لانه ملكه

لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج
يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا
وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت
بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم التوقت بيوم النحر وجه القياس وهو قول
زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه
الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه
ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك
المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه
بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون
محصرا لوقوع الامن من الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الطواف والوقوف
فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل فان قدر على احدهما فليس
بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح
ما اعلمتك من التفصيل باب الفوات ومن احرم بالحج ففاته
الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان
وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه
الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا

لاطريق لخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن
الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق
فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع
السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه
ايام الحج فكانت متعينة للحج وعن ابي يوسف رح انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان
دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا
لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم
امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله
صلى الله عليه وسلم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه
امارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا يثبت الفرض مع التعارض
في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

الحج عن الغير الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما
او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة
كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول
في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني

بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث
عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم
اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي
النفل يجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب
ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية
فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رح ان الحج يقع
عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق
مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد
منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر
حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير
اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه
ان يجعل عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعل
عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فبقي على خياره بعد
وقوعه سببا للثواب وههنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن
النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان
نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية قبل المضي
فكذا بعده وعند ابي يوسف رح وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه
فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء
لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام

شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين
فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين
فصار مخالفا قال فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب
شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رح ان الحج يقع عن المأمور
وكذلك ان امره واحد ان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح
على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه
فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه
فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب
حقا للمأمور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو جان عن اختيار
ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو
المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره
اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر
وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دم الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى
بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف
يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يحج عنه من حيث
مات الاول والكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول

ابي حنيفة رح اما عند محمد رح يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا
بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رح
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رح ان قسمة
الوصي وعزله لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم
يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما
بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة رح وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد
بطل في احكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا الثلث
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد
الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة
في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي
يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المأمور بالحج قال ومن حج عن ابويه اهل بحجة عن ابويه
ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك
بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف
المأمور على ما فرقناه من قبل

الهدي قال رضي الله عنه
الهدي ادناه شاة لما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة
قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة ادنى
لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب
به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا

لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية مختصان بمحل واحد والشاة جايزة
في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه
لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا الفرق فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة
والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا
يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا
لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما احصر بالحديبية وبعث
الهدايا على يد ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيا ولا يجوز ذبح
هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز
ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في
التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك
جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها
اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا
تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز
ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا
بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا
تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان
به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح
الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم

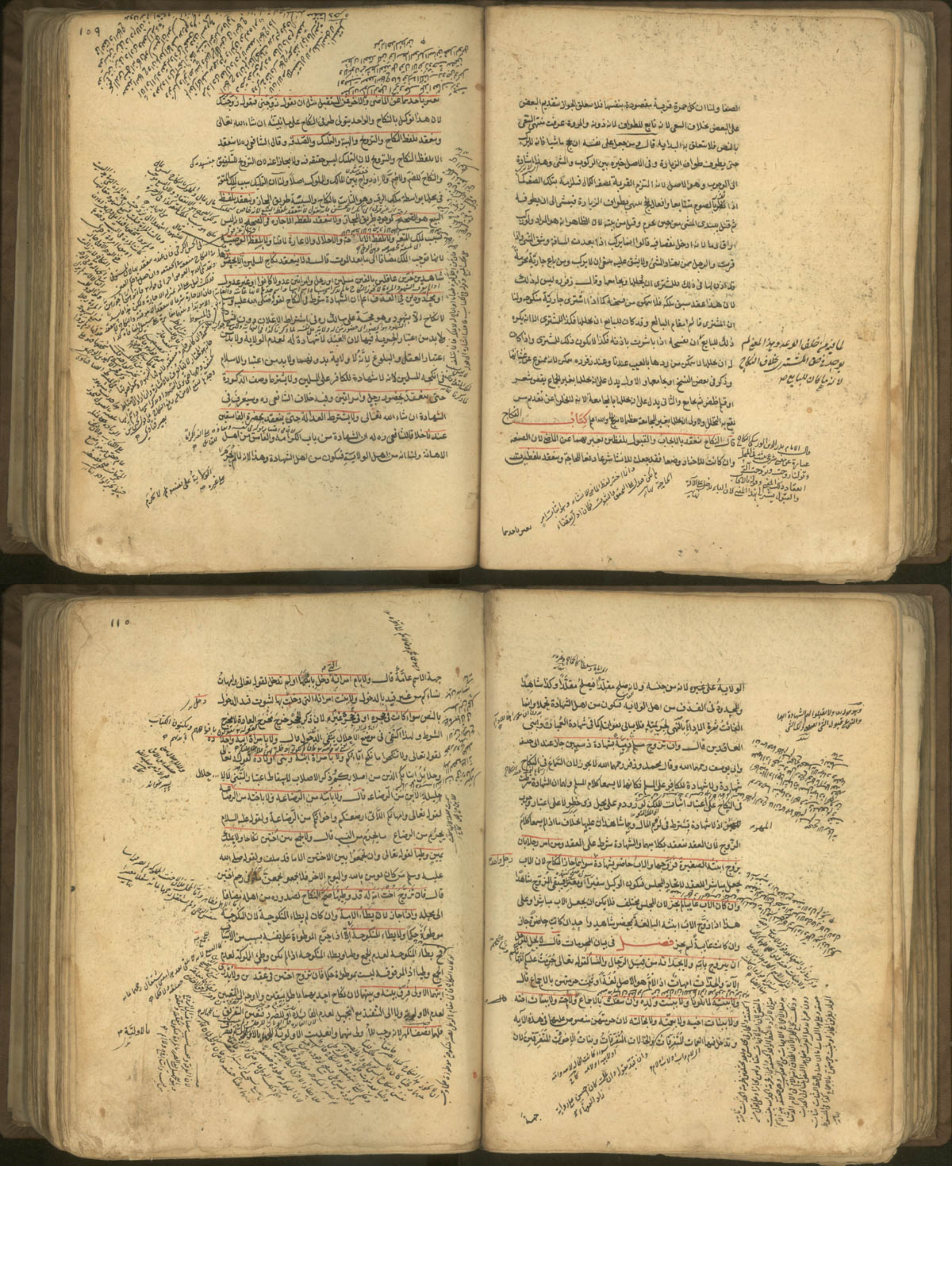
هو كفارة

هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله
عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين
الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة
على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف في الهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل
الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة
فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك
فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر
على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن النحر
وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور
وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح
ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم
ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل
ان ينحرها قياما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما واصحابه
رضوان الله عليهم اجمعين كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح
البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر وهو السنة
فيها قال والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا
رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان
الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها

وخطامها ولا يعطى اجرة الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله
عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر
الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فما ينبغي
ان يصرف شيا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها
لما روي انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك
تاويله انه كان عاجزا محتاجا فلو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك
وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها
بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان
بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله
او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره
لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم
غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان
المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر
املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها
بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها
وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان
الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان
التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب

هو المقصود

هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا
لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم
نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات
لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي
ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد
على ما تقدم مسائل منثورة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا
يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا
لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه
شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل
تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن
وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز
المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة
ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية
عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم
لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم
الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى
وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه
ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروة قبل



الصفا ولنا ان كل حجرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين

يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف اعلم ان الشهادة شرط في النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلمين ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادة ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم

الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان

جهة الاسم عامة قال ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع قال ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قال فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فح يطا المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطا المنكوحة اذا لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية

اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة والاصطلاح لجهالة المستحق قال

ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رح لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بهذه البنت والشرط ان تصور ذلك من كل جانب قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها

وقال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رح لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لم يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي

وعلى هذا اتيان المراة في الدبر قال واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رح ان كانت العدة من طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يعتبر في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤن بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا الخلاف حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رح لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه

صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك رح في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا تنصيف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رح لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من

اثنتين وقال مالك رح يجوز لانه في حق النكاح كالحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد فان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رح ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب فان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا احب ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا وجوبا ولا

استحبابا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رح هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنهم صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر الشهود عبيدا او كفارا ولابي حنيفة رح ان الشهود صادقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه

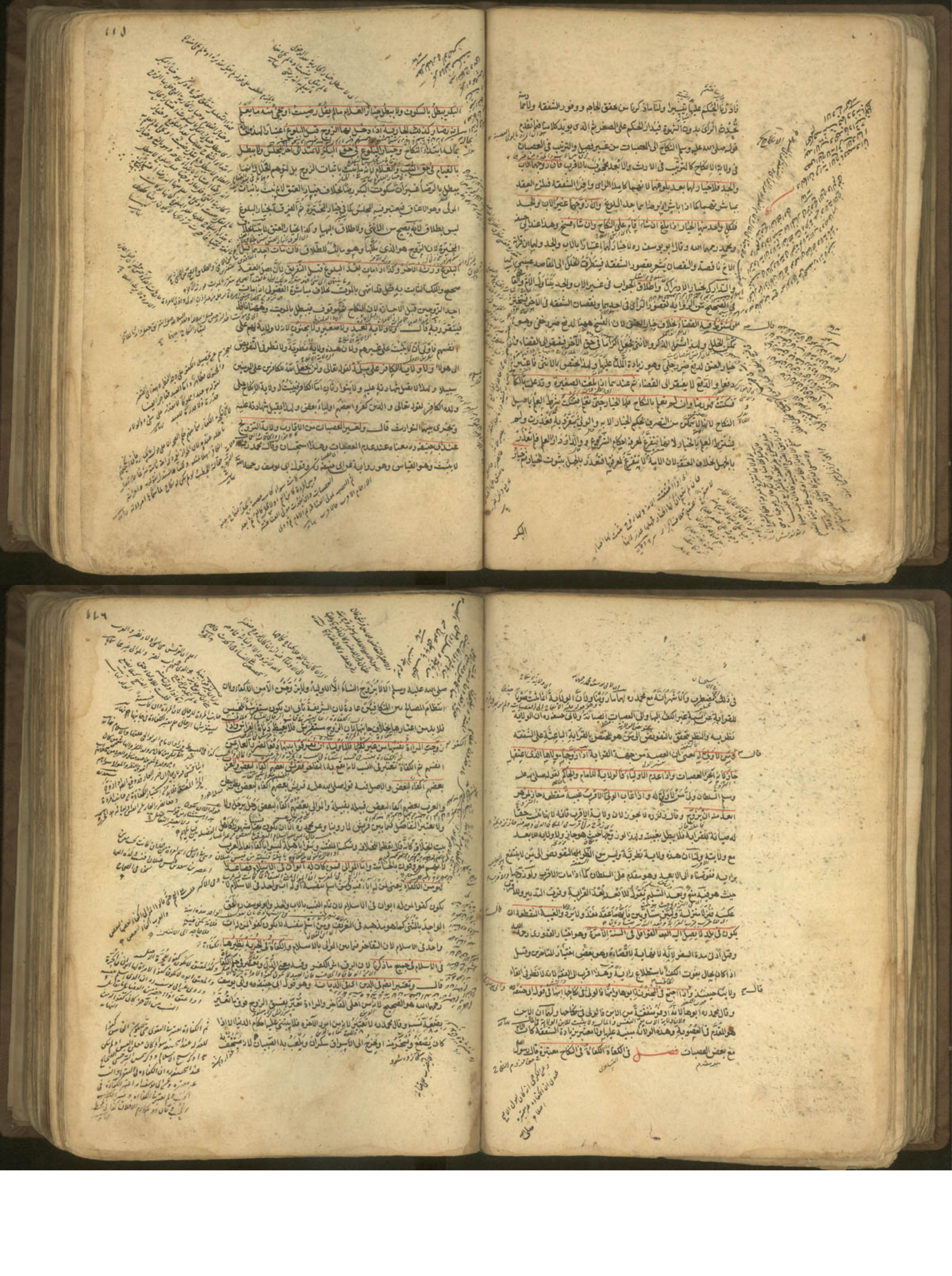
باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رح يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ ولكن للولي الاعتراض في غير الكفؤ وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفؤ لان كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع محمد رح الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رح له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استأذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف

ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وان بكت بلا صوت لم يكن ردا قال فان فعل هذا غير ولي يعني استأمر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنها الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا تكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الشرع الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال

الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رح في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رح ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة فلا يتفق الكفؤ في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفؤ وجه قول الشافعي رح ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر ولا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة



وتعتبر في المال وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى إن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفواً لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً وعن أبي يوسف رح أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادراً عليه بيسار أبيه فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى أن الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر قال أبو يوسف رح لا يعتبر لأنه لا ثبات له إذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن أبي حنيفة رح في ذلك روايتان وعن أبي يوسف رح أنه لا يعتبر إلا أن يفحش كالحائك والحجام والدباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة إلى النفيسة منها قال وإن تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رح حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولأبي حنيفة رح أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء بعد التسمية لأنه لا يتعير به وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس

العقد

فيه ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز عندهما لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولأبي حنيفة رح أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية هي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز قال الشيخ الإمام رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة رح أيضاً لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكاً ومتملكاً كما في البيع إلا أن الشافعي رح يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا أن الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج إلى القبول قال وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف فإن أجازه المولى جاز وإن رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاه وهذا عندنا فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفاً حتى إذا رأى

المصلحة فيه ينفذه وقد تراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت فهو باطل فإن قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغه الخبر فأجاز جاز وكذلك إن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رح إذا زوجت نفسها غائباً فبلغه فأجاز جاز وحاصل هذا أن الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين أو فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب عندهما خلافاً له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والأصيل جاز بالإجماع هو يقول لو كان مأموراً من الجانبين ينفذ فإذا كان فضولياً يتوقف وصار كالخلع والطلاق والإعتاق على مال ولهما أن الموجود شطر العقد لأنه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لأنه ينتقل كلامه إلى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع وأخواته لأنه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى التنفيذ في إحداهما غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية فتعين التفريق ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة رح رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز إلا أن يزوجه كفواً لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالأكفاء قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيداً وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لأن كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر قال ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهراً لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم

بالزوجين ثم المهر واجب شرعاً إبانة لشرف المحل فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رح وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح يجوز أن يكون ثمناً في البيع لأنه حقها فيكون التقدير إليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة ولأنه حق الشرع وجوباً إظهاراً لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رح مهر المثل لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كانعدامه ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضياً بالعشرة فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لأنها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرماً ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند الثلاثة وعنده تجب المتعة كما إذا لم يسم شيئاً ومن سمى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها لأن بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والأقيسة متعارضة وفيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه إليها سالماً فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة لأنها كالدخول عندنا على ما نبينه إن شاء الله تعالى قال وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وقال الشافعي رح لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مر وإنما يصير حقاً لها في حالة البقاء فتملك الإبراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها

المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا
الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع
وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله
من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة
لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره
ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل
ولو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد
اذ هو الفرض المتعارف قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر
وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما
يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت
عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيها حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته
وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها
نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت
المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان
احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا

فليست

فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها فلها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد
بالمرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرض الزوج لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل
في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم
وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا
فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر المشهود
هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف
العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم
في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا واستحسانا
لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف
المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان كان المانع
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة وهي
وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة
الا لهذه لانها اما وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه
الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر
ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد
يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب

شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان دفعه من باب
الفضل واذا تزوج الرجل بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رحمه الله بطل العقدان لانه جعل نصف
البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه
سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون
الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها
وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة
جاز ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح
اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها
على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال
والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من
قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد
لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب
القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب
قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة كالتزوج على عبد
الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست
بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد
للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل

فان تزوجها

فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة
لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا في الذمة لعدم تعينها
وان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء
فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول
المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا
يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان
الزيادة فيه لا يلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي
فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض
فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس
وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على
ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف
ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل







والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة و
من زوج عبدا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا
كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له
فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة
للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال
للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان
بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو
بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط
بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته
ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي
لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك
منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنى
الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة
لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان
يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة ره وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها
وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا

حتى وجد

حتى وجب الدية والقصاص وكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل
بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ره هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه
ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة
فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة ره وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن
اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها حق المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها
كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة
وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله صلى الله
عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين والشافعي ره يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه
يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد
دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر ره
لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة
لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها
قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها
من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق
فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه
على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع

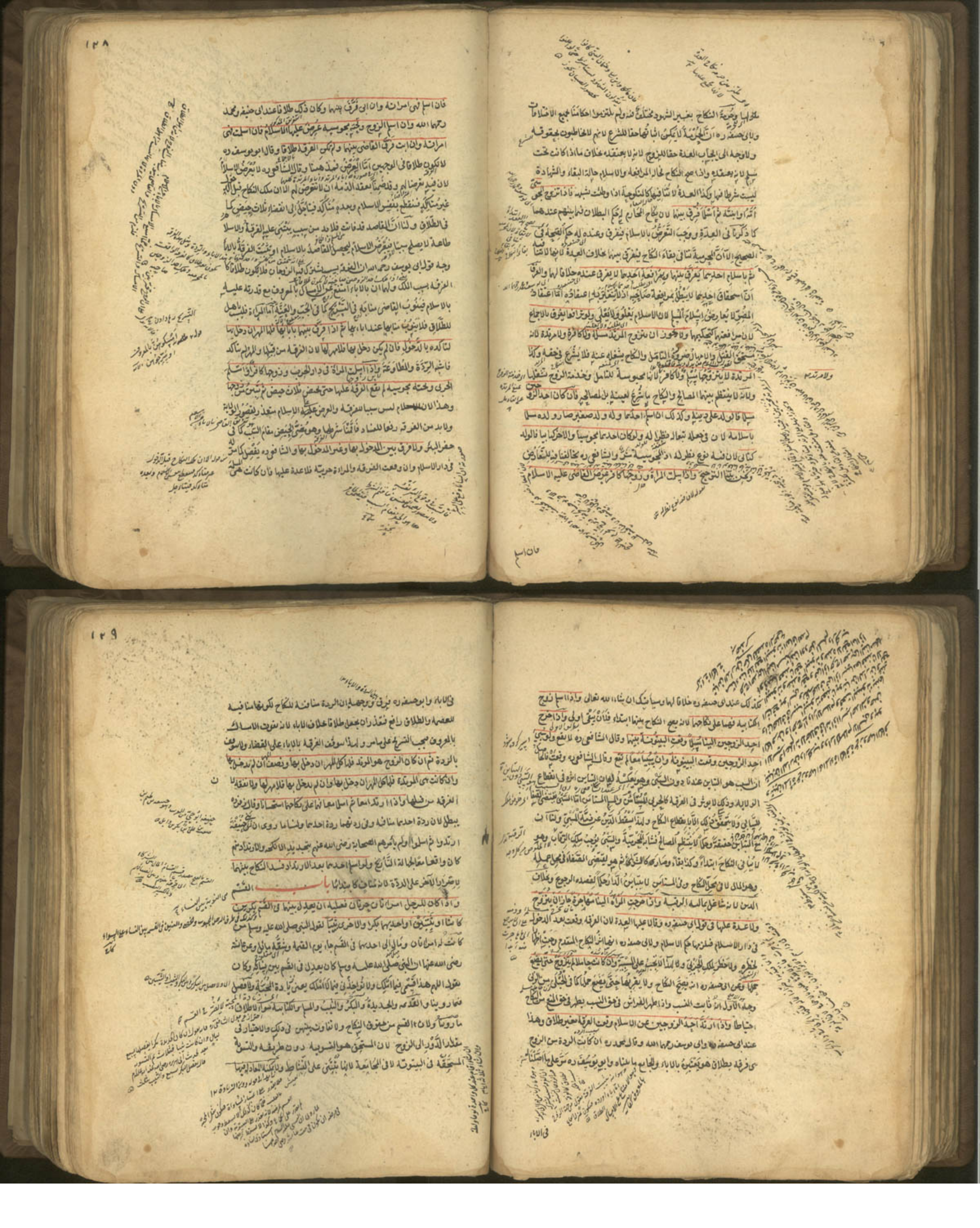
مملوكة للمولى فان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد
بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ
فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها ولا
مهر عليه ومعنى المسالة ان يدعيه الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء
فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه
فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير
ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي
يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب مهر المثل لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشي يعقبه والمسالة
معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه
المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي ره لخلوها عن ملك الاب
الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من كل وجه وكذا
يملك من التصرف ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه
يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا
تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه
بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت
لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر ره لا يفسد واصله انه يقع

المعتق

العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها
وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه
امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق
عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه
وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي
بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ره هذا والاول سواء لانه يقدم
التملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة
ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا
يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي
تلك المسالة يعني الكفارة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع
في يده شي لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر
بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند
ابي حنيفة ره وقال زفر ره النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا نتعرض لهم قبل الاسلام
والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو
حنيفة ره وفي الوجه الثاني كما قال زفر ره له ان الخطابات عامة على ما مر
قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا
والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين





ولنا ان السبب شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطي فلكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو فلا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنماء وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال

او لان

او لان الافساد ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لم تكن متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم بالصواب

هبنا

مروي عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة

ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن وهو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء طهر تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه

لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وهو الخالي وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة فلا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسالة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض

كما اعتاده لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه
الذي ذكرنا تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن
الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب
الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي
لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها ولا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة
ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد
ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها
فصار كالممتد طهرها ولنا ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما
ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان
ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا يعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله
صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه
واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا
لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان
شاء امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه
يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة

وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل
بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى
فتتكامل ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه
لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة
لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلاث
الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة
الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة
وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من
ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر
في حقها دليل الحاجة كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلاث
الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على
الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام
فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع
بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

فصل

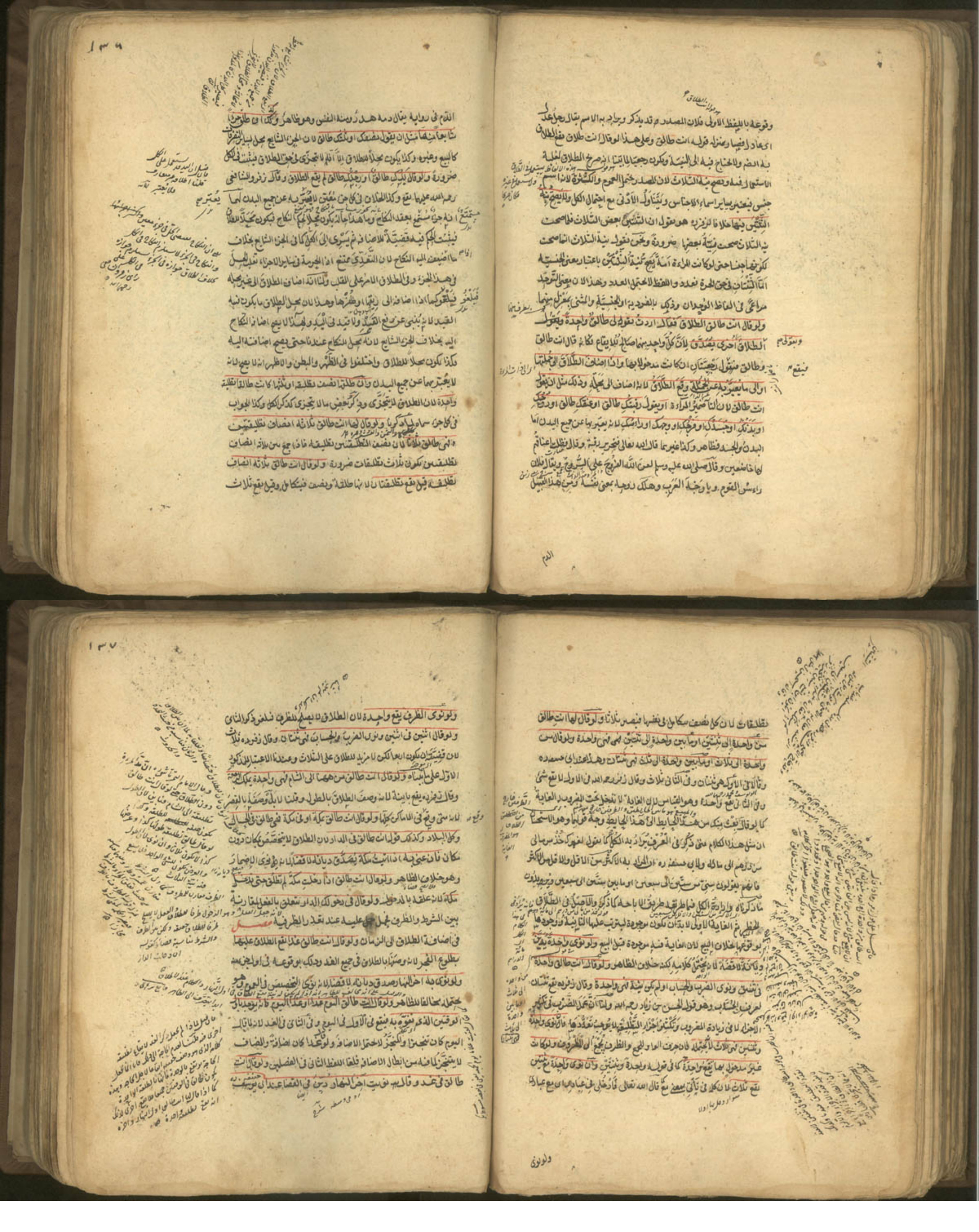
ويقع طلاق كل زوج
اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله صلى الله عليه
وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما
عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع عندنا خلافا للشافعي

هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته
فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار
اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به
كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي
الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء
ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع فزال
عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة
لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في الكتاب
ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رح عدد الطلاق معتبر بحال الرجال
لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية
كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ
واكثر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان
حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت
عقدتين وتأويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة وطلق
وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح في حق العبد فيكون
الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم

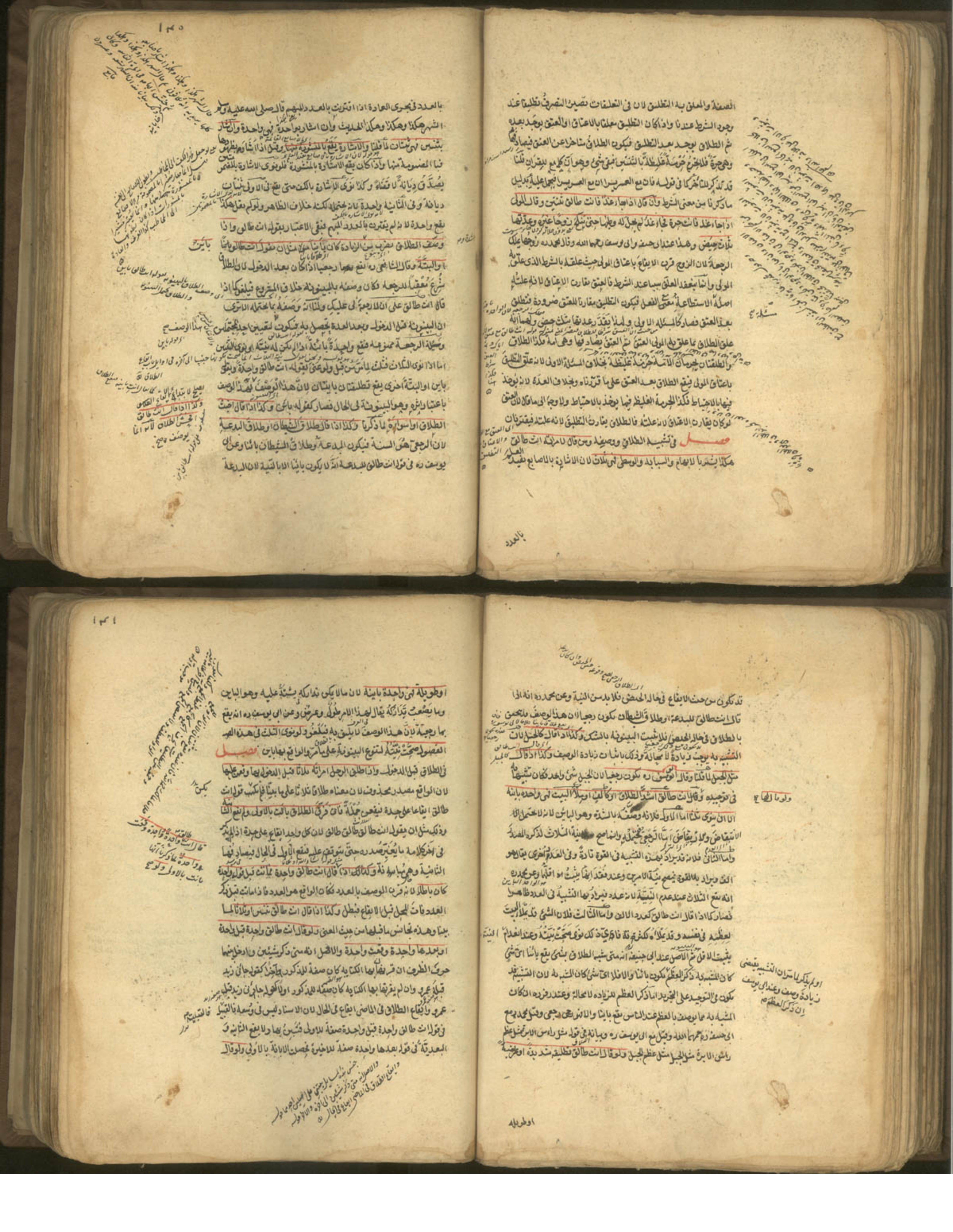
باب ايقاع الطلاق

الطلاق
على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به

الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره
فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه
لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع
بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء
لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رح انه يدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا
قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله
يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر
للعلم لغة ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت
فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا
فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده
يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما







انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في
الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذلك اذا قال انت طالق واحدة
بعد واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع
الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها
واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في قوله معها انه يقع
واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان
في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة ره وقالا
يقع ثنتان وان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر
الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا
واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظ فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا
اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا
قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي
رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية
او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او
دلالته قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها

الا واحدة

الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى
فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول
تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلق
واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا
نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده
او عند قومه ولما احتمل هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية
ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها
الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله انت واحدة وان صار المصدر مذكورا
لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند
عامة المشايخ رحمهم الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله
انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية
ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري
واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق
وغيره فلا بد من النية الا ان تكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق
في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه
سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال
ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب

والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا
ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول
قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك
بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق
فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا
المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع
ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق
وعن ابي يوسف ره في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك
وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن
بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي ره يقع بها رجعي لان الواقع بها
طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد و
الطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية
ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها
والشرط تعيين احد نوعي البينونة الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة
وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله

لانه عدد

لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه
يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له
وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا
يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء
لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين
حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة مذاكرة الطلاق
وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين
في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك
الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك
فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا
في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس
تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس
المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية
في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر

عشرة فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال

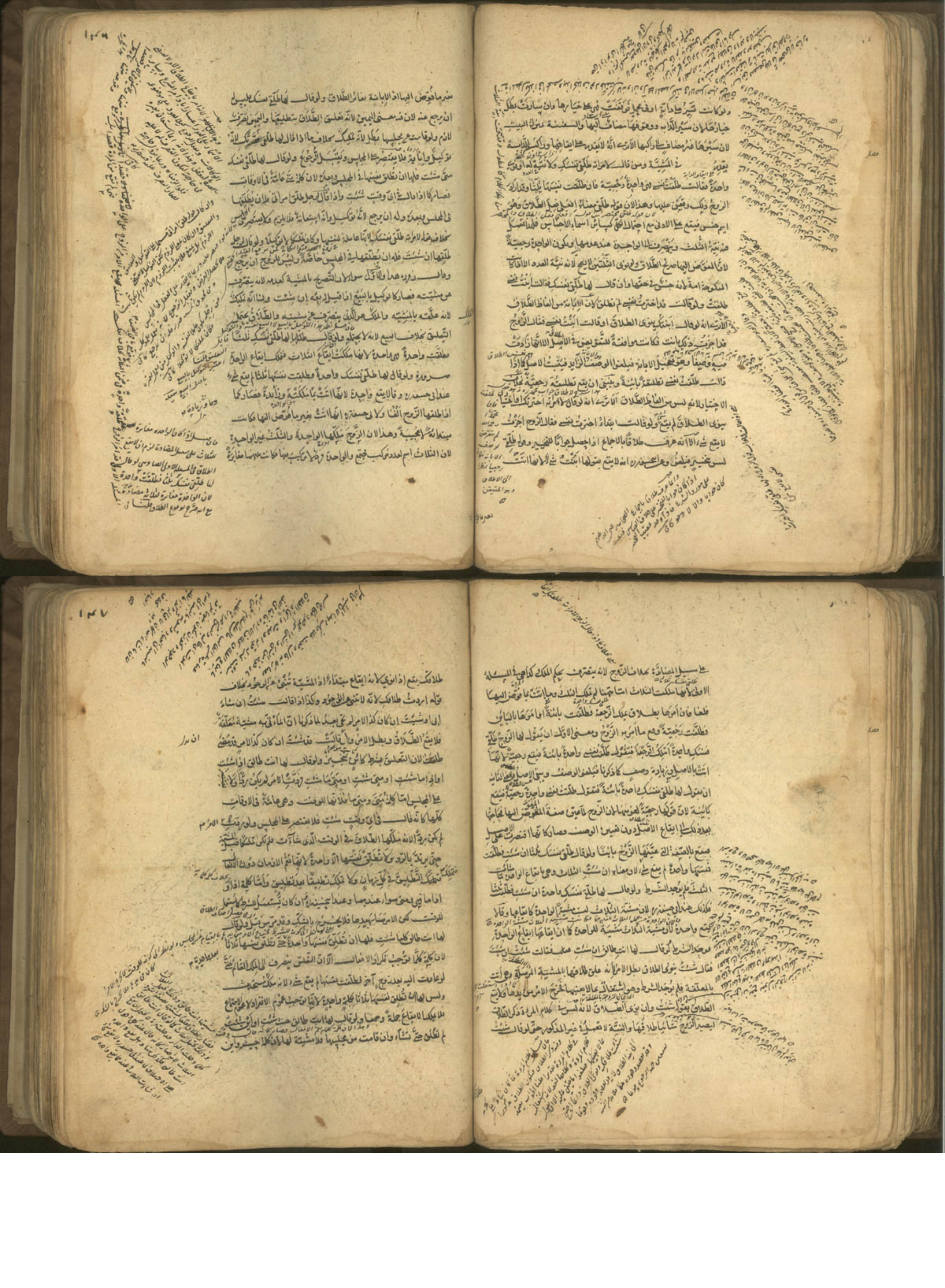
لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما لو صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد تقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالصريح

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة

الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم عبارة عن البياض فلا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رح هو امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رح انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه

من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف براي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت فلا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رح ولو قالت ادعو ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض



ولو كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

في المشيئة ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا يعمل لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها اتت

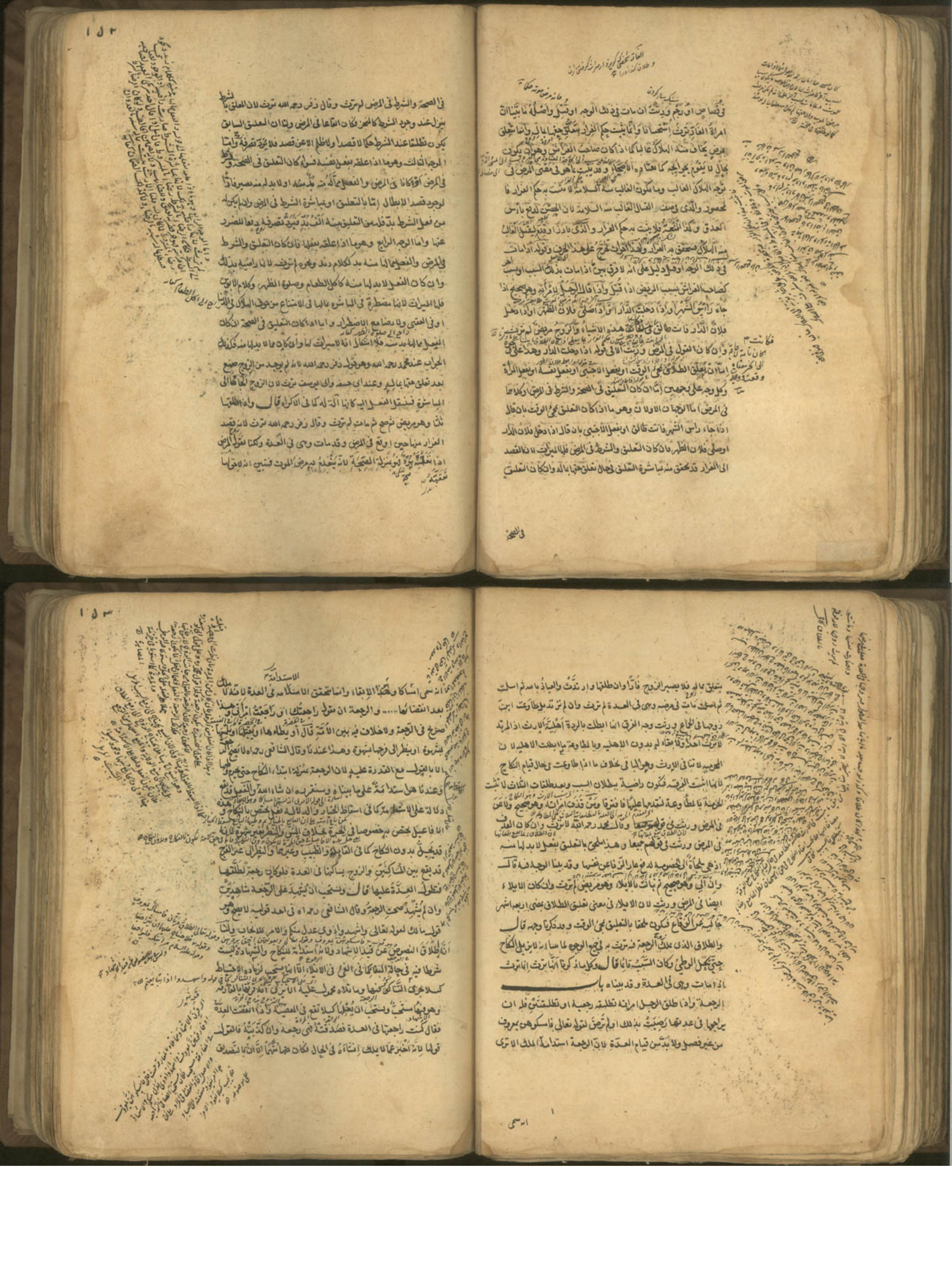
بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة في الجواب وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيها فكانت بينهما مغايرة

على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك كذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج ومعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ولو قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت

طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين







في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان
امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق
بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون
بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت ما هو في معنى المرض في
توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فا
لمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس
العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب
منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات
في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر
كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا
جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل
فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث
وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه
اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما
في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال
اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار
او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد
الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق

في الصحة

في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما
الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له
من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط
في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك
وان كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين
فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا
او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان
الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك
الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجأها الى
المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها
ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد
الفرار منها حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض
اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا وان طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت
ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن
زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها ابطلت بالردة اهلية الارث اذ المرتد
لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان
المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح
لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت
الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن
في المرض ورثت في قولهم جميعا وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف
في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه
اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه قال
وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء
ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال
والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح
حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث
اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان
يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى

انه سمى

انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك
بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها
بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها
وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله والفعل قد يقع
دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه
الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه
قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج
قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها
فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو
قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا
اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست
شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط
كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة
وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة
فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول
قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق

برفع التهمة ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقد مرّ فى كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق ولابى حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كان على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة فى ذلك اذ هى العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضى عليها

وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضى وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضى الله عنه وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابى يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه

ومن قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو لان فى فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهى حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطى منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلأن يثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهى رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا

وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلاق الثالث بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعى لا يحرم الوطى وقال الشافعى رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب



استبداده به وذلك بوجود بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا ونظرا الى ما تقدم والله اعلم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا

قال

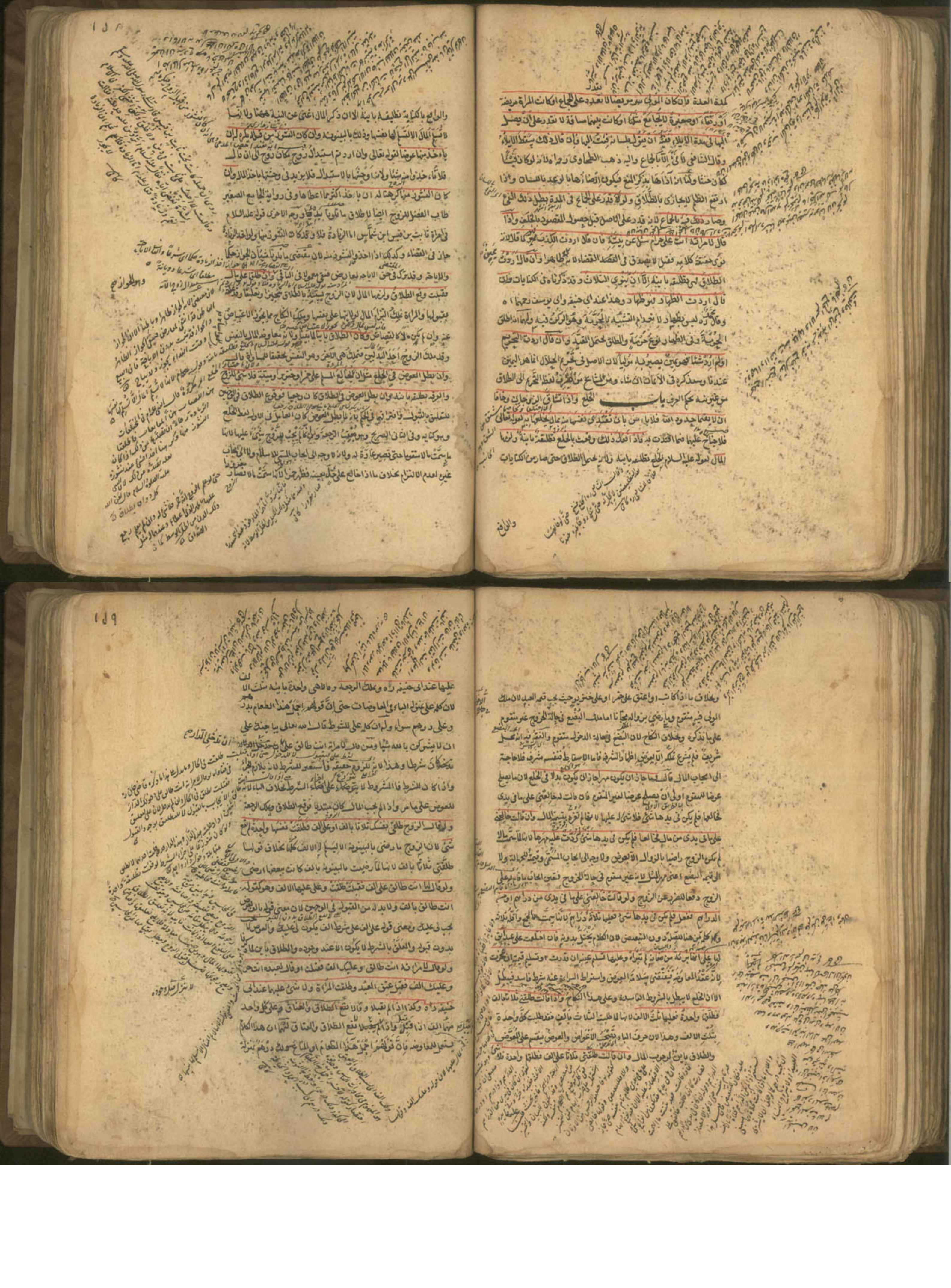
قال ووطء المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها ان شاء الله تعالى والله اعلم

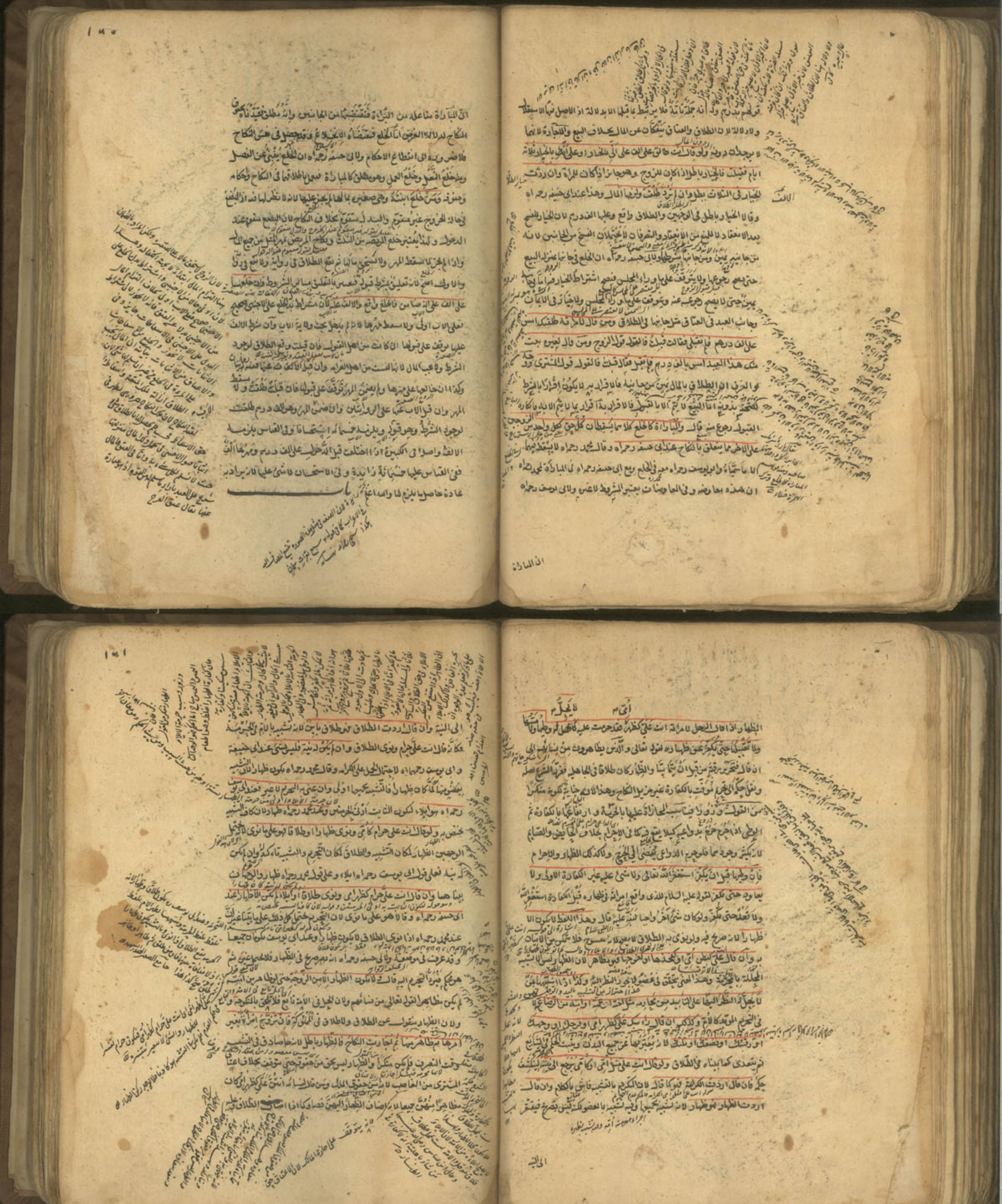
باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع

بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة

اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع قال وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق







لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد
بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم

فصل في الكفارة

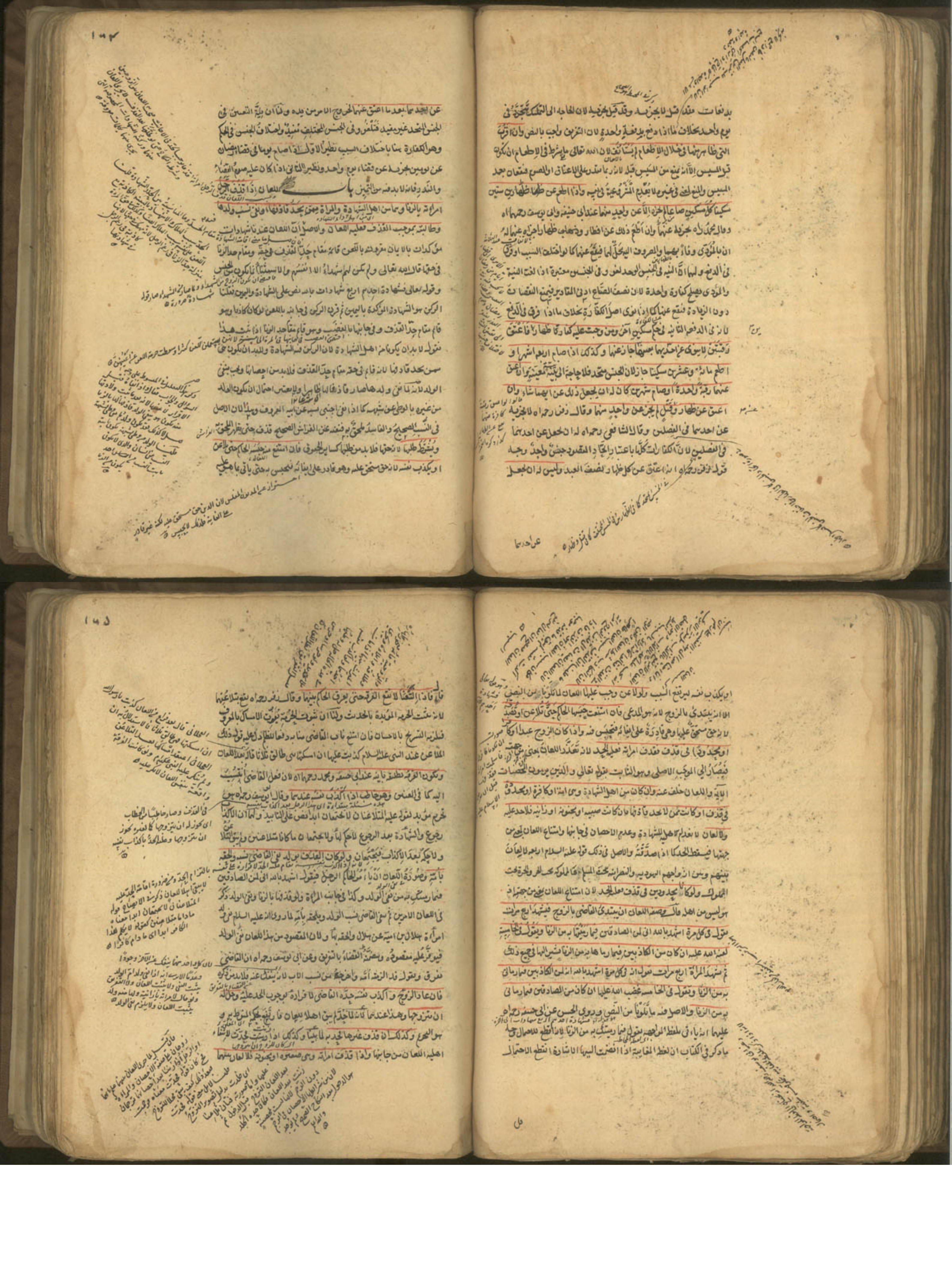
قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة
على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص
عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون
الوطي حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير
والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك
من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى
فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد
تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره
ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو
البصر او المشي او البطش وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز
العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس
المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس المنفعة وهو المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو
رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل السمع
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو
الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما

سواهما

فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه
يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ
فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحق الحرية
بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن
في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق
اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة
او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او
ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى
هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تنبني على كتاب الايمان انشاء الله تعالى
فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي
حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا
كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجبت عليه
السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان
نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان

اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين
والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع
شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك
الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل
بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد
المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان
لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا
ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا
ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقدمه
على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقدم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما
ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف
لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة واذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا
الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى عن كفارته

عنه او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم
يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او
قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن
صخر البياضي لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل
مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في
الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ
الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم
وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك
اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب
منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم
وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة
الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه
لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع
وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة
المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره
وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد





تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا أما إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع لأبي يوسف رحمه الله أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح بالوفاة إلا أنه بقي في حق الإرث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باق من كل وجه ولهما أنه لما بقي في حق الإرث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالإجماع لأن النكاح ما اعتبر باقيا إلى وقت الموت في حق الإرث لأن المسلم لا يرث الكافر فإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض ومعناه إذا رأت الدم على العادة لأن عودها يبطل الإياس هو الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفا وهذا لأن شرط الخلفية تحقق الإياس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع

بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا أنها وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح ثم إمامنا فيه عمر رضي الله عنه فإنه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما إطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لأنه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث لها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى

وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لأن المقصود هو العبادة فإنها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا أن المقصود هو التعرف عن براءة الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطآت لأن الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها أمينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها مهر كامل

وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى لأن هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول إلا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدة فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها أصلا لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة فإن تزوجت جاز إلا أن تكون حاملا وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم أن تنكحوهن ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك إلا أن تكون حاملا لأن في بطنها ولدا ثابت النسب وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز النكاح ولا يطأها كالحبلى من الزنا والأول أصح

فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام

لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا تمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه بعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع عن الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم

لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف انك لمعجبة واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها فلا تخرج حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل انها لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر

فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به مع السترة لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلاثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى ان يحرم لانها امنع والله اعلم

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب

فلانها فراش لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق وبزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء العدة جهة متعينة وهي الاشهر

فيمضيها الحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر
ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل
في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت
نسب الولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا
في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا
اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا
لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل
معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى

الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل
او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على
الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا
كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل
لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت
تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من
ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون
منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد
بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر
فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامراته اذا ولدت فانت
طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق
لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق

ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد
الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا
يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر
الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل
لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق
سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من
دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق
الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة
بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي
امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون
لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة

ويملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث
لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع استحقاق الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه
انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق
واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته
والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حاضرون متوافرون والنفقة
على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليها لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن
له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان
لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش
انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت
من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام

و ينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام
اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا و ينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها
الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام
الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب و قد عرف الترتيب في موضعه
غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة
والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء و وجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب
والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام
والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
واهدى وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي
الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها

مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت
الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة
المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف عليه ان يالف الكفر
للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله
لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته
بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا
واما الحديث قلنا قد قال النبي عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر
بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى
وطنها و قد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال النبي عليه السلام
من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى
مصر غير وطنها و قد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا
رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد
في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك
الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا
وشرعا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح
وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع
ولده ويبيت في بيته فلا باس به و كذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
الى المصر الجامع لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه

ضرر بالاب و في عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها
ذلك والله اعلم بالصواب

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها
والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن
عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان
محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات
وهذه الدلائل لا تفصل فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا
قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف رحمه الله وعليه الفتوى وتفسيره انهما
ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة
والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية ووجه الاول
قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك
بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر
الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب
بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه
يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى
المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان
امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس

بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها
والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين ان شاء الله تعالى وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك و
عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا
يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل
كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى على الاول
لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم
لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون
السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس
ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه

الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب
ما يشير اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان
نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة
خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لاكثر
من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض
لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان
الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا
فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم
المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى
انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح
خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها
ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله
يفرق بينهما لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في
الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر
والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في
الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت
الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي

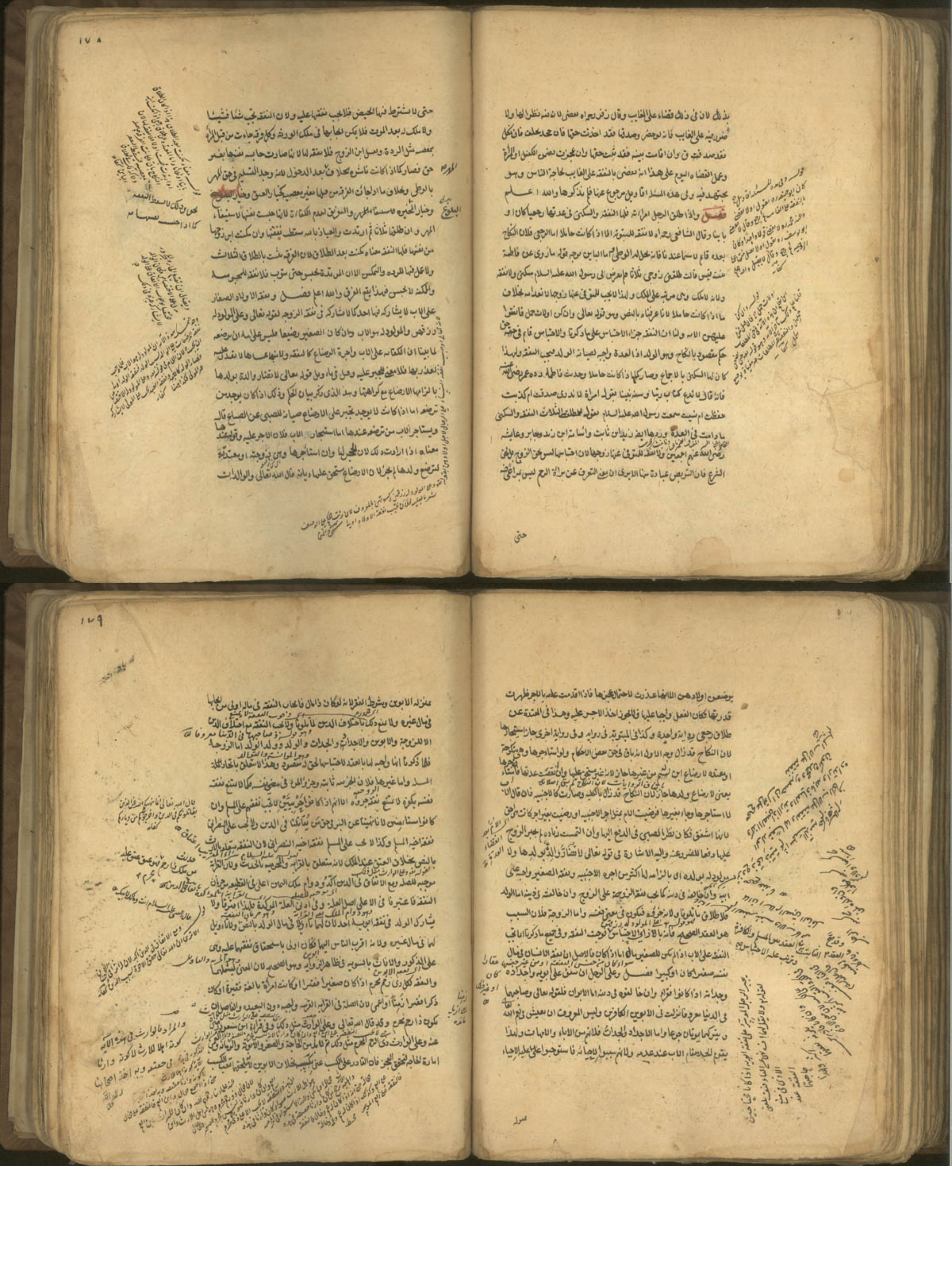
لها

لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها
الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات
الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي
رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج
وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي
وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع
وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار
في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن
مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته

كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة
فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة
لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها
بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر
في النكاح ولو خدمت الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها
ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة والله اعلم
فصل
وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان
السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا
وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على
متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها
رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا
ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع
والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع
من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم
وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة
في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله
مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب

وولده

ولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر
بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين
لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة
خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان
المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض
النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة
رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر
لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا
بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق
بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا
آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا
معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي
بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء
القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم
من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو
لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا
فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي



بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى لانه فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها والله اعلم

فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطئ واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم اجمعين ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه

حتى

حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطئ وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ وخيار التفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب فلا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فهذا يقع الفرق والله اعلم

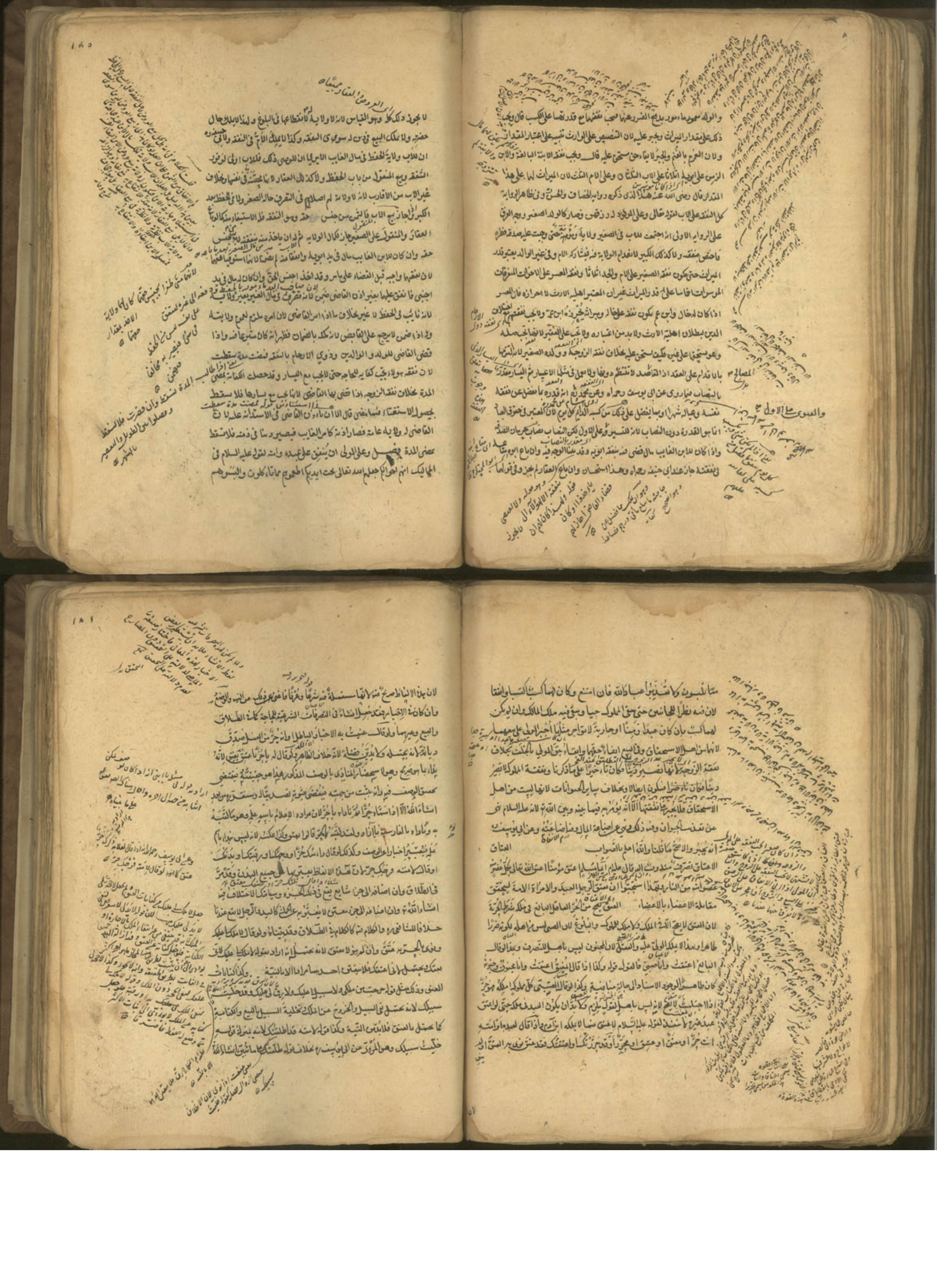
فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكر بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات

يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استئجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستأجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس توجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء

بمنزلة

بمنزلة الابوين ويشترط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب



ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة من اليد وسمي السلطان به لقيامه بيده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا ملك لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء المطلق الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظة في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما

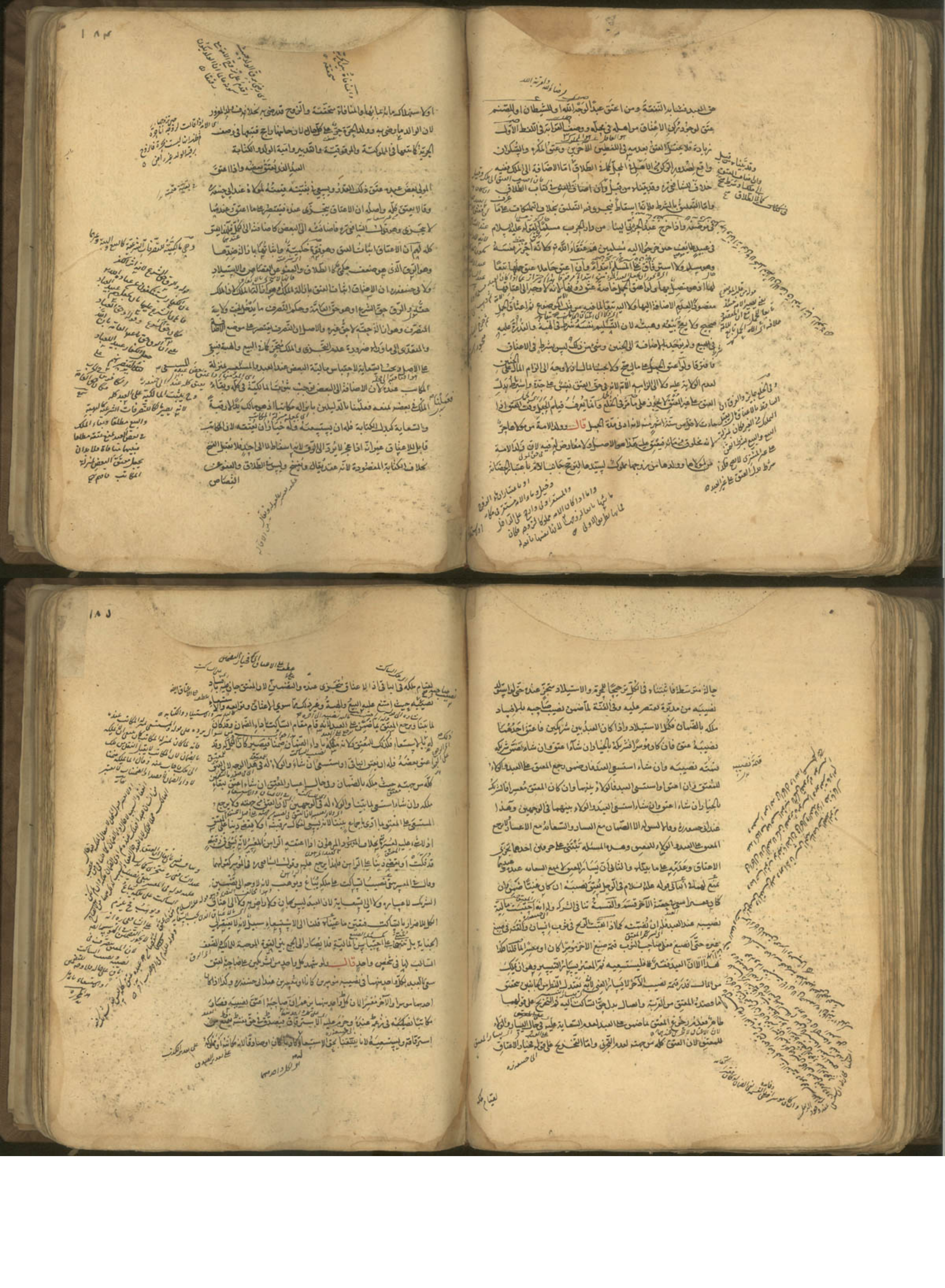
بحضا

بحضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهدا به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع خطأ سببا لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع

لبس سببه اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظ وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط واما الاحكام فثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك

فوق

فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا وغيره والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه فيما يضاهيها نازلة عن قرابة الولادة فامتنع الالحاق والاستدلال وهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانهما التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا للمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فكذا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به

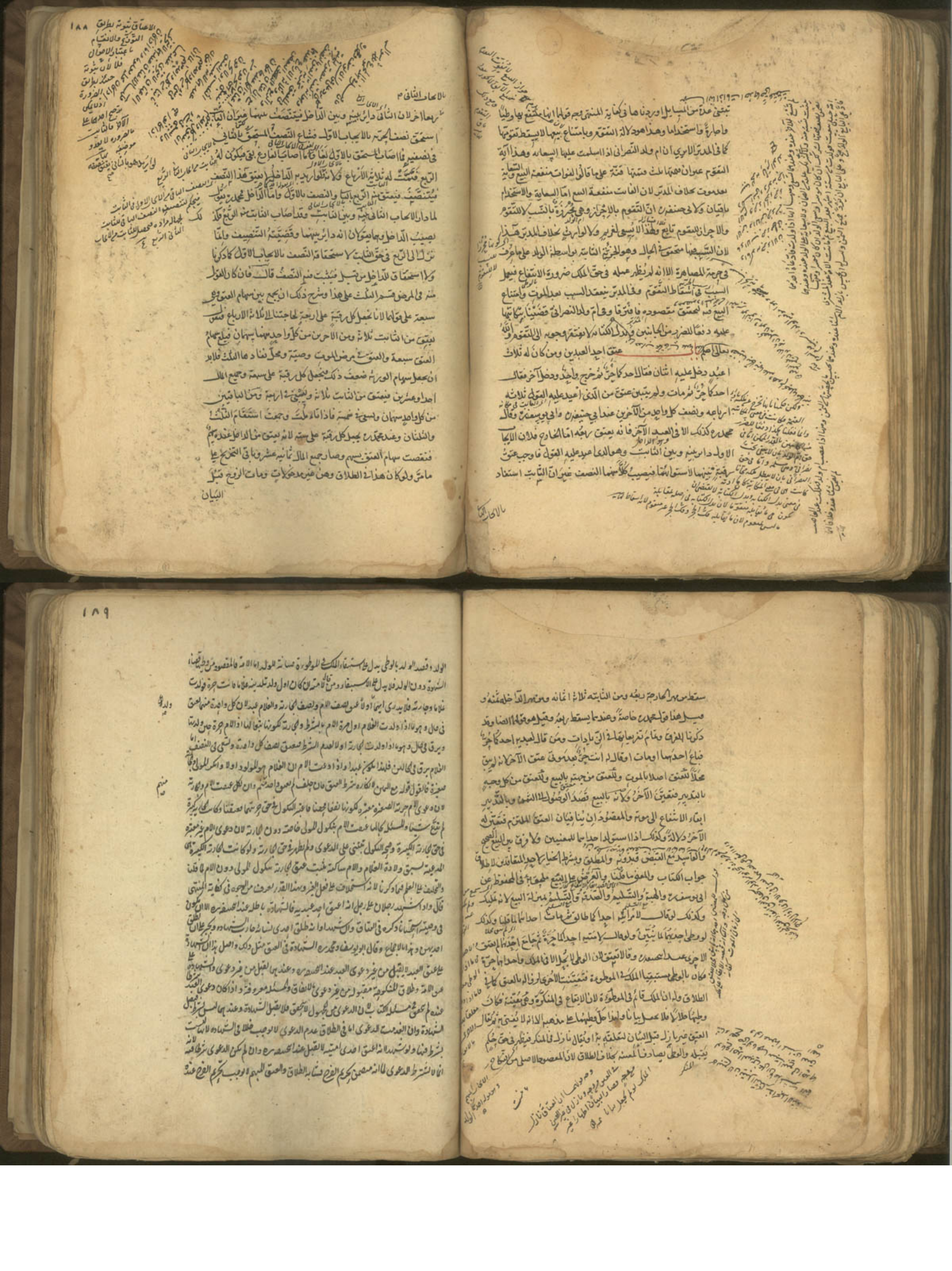


فلهذا استسعيناه وذلك لا يختلف باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعايته بدعوى الاعتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه ولا يتبرأ منه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان ويتأتى التفريع منه على ان يسار

المعتق هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان احدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساده نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له

ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن ان كان موسرا لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى فيكون مقتصرا عليه ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عنده ذلك مدبر فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت

لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء استسعى المنكر الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتقه كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل



على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد
عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في
مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال
في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع والله اعلم واحكم

باب الحلف بالعتق ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك
فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل وعوض منه
بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لا يعتق لان قوله كل
مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن
قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت
لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل
مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكور
انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحمل فيدخل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد
او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي
في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا
يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان

الجزاء

الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال
كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان
عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله
في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد اليمين وعلى هذا
اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به
ما سيملكه ولهذا صار مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر
من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية
بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعد الوصية والايجاب
انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك
اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي
يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال
محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي املكه فهو حر بخلاف
قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض
استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن
قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير
عينه لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فشابه الطلاق والنكاح والصلح عن

العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها
يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت
الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه
صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى
وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي
فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه
وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه
تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ
ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة
والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق
عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة
الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في
الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء
دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة
بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا
حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها
ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في
قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل
للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد
الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم

بخلاف

بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير
في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على
خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات العبد من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه
جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين
لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلاف فيه بناء
على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع
المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر
تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت
المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت
ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم
علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امراتك
على الف درهم علي ففعل حيث تجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق
جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة
بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب مهر المثل بطل عنه
لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له وهو البضع
فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه
الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه
اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ

في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر منه فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما
في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع
ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا
سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال
بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق
والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب اللازم لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى
ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه
تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا
ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث
حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر على ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم
فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري او من مرض كذا
او سفر كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر
المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها
عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق
الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما
ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها

ولا تمليكها

ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع
لان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن
الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب
فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية
تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملك الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت
عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر
باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم كما في المدبرة
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه
لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به
قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي
بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك
بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم
يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه
روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة
رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق

حصنها مد

لم يحصنها مد

بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
امه ام الولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة
الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد
الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب
عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام
ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر
تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقي
على حاله له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلك بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر
البيع فيتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى
بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة
فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت لانها ام ولد له ولو عجزت في حال
سعايتها لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح
ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم
استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق
فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد
ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسبة فيه للولد الى الزاني وانما

ام

يعتق

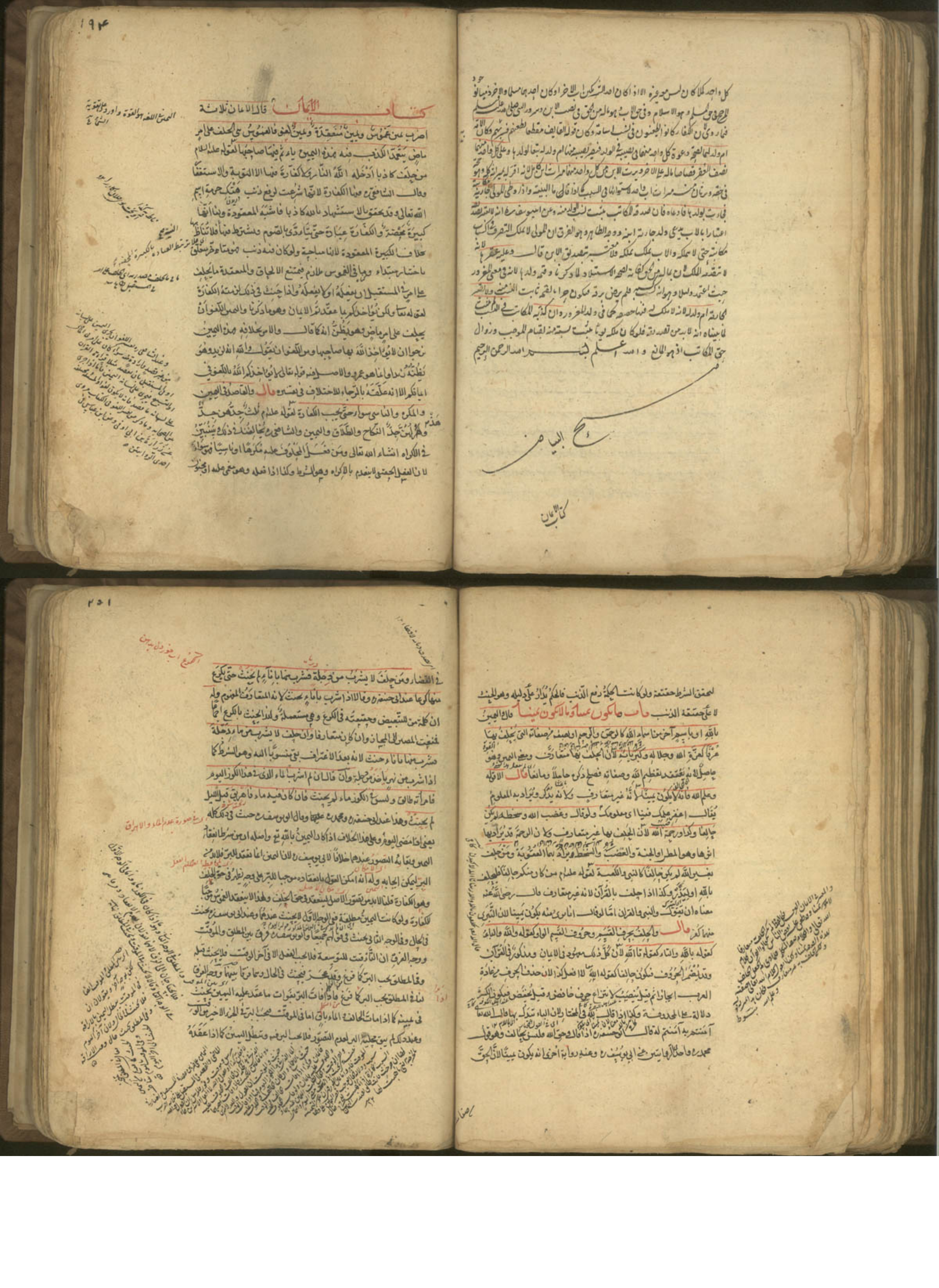
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق
لانه ينسب اليه بواسطة نسبة الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا
المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه علق حر الاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب منه لانه لا ولاية
للجد حال بقاء الاب وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه
ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من مائين وصارت
ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عنده وعندهما يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه
اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك شرط للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء
منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت على ملكهما وقال
الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات الولد من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق
من مائين متعذر فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضي
الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب
وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق

صاحبه

متعذر

والسبب

شرعي تتعلق به الجزئية



ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة يصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه عامة مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القران في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث

لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى به النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث وان كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملكا واضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة يحنث عند محمد رحمه الله كالمرأة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر

او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم صح

هاهنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان هذه او صديق فلان هذا لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها في كونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكان الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

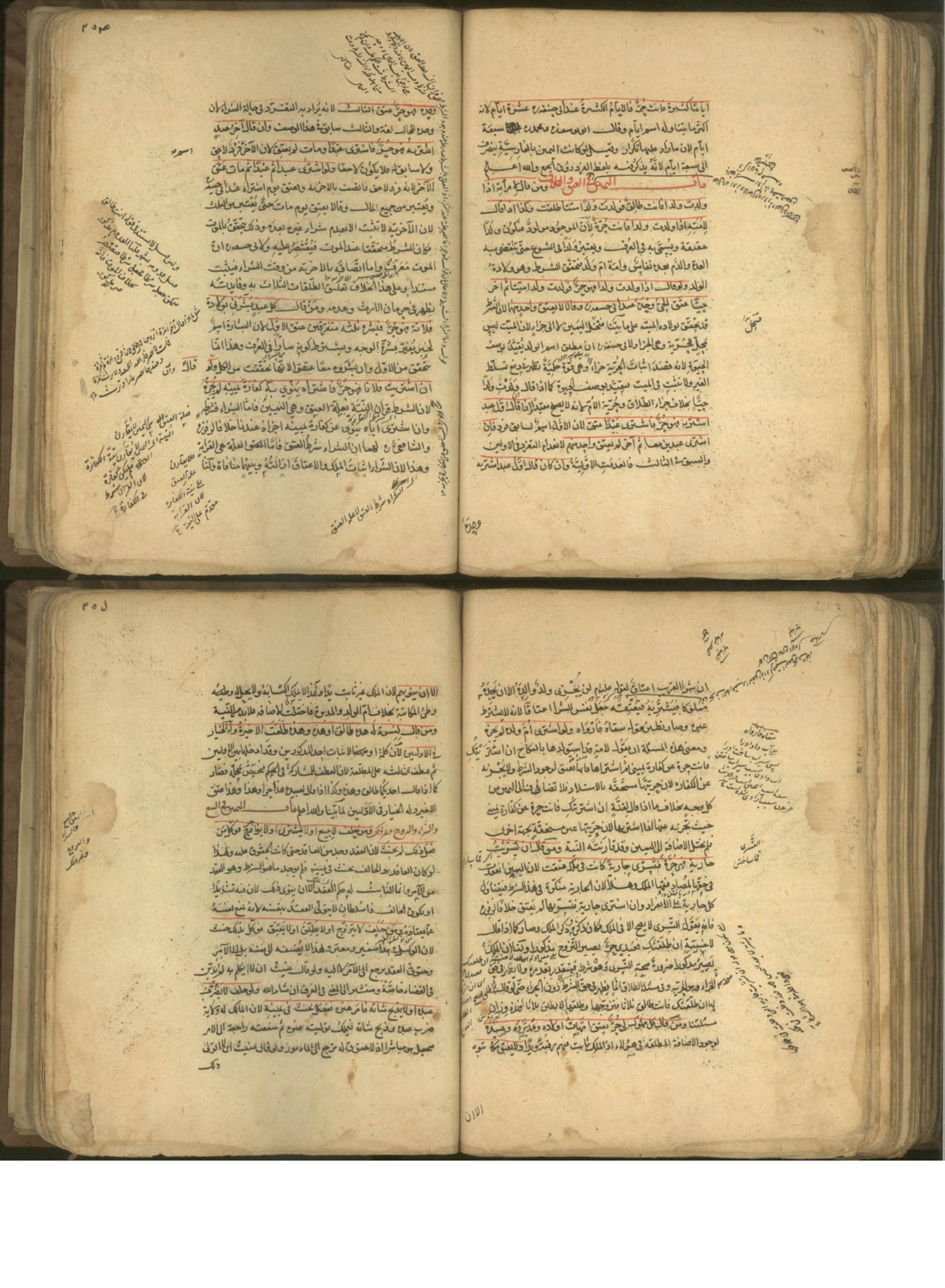
فصل

ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين

ويراد به

قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد فيه غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه تدور عليها وله انه جمع معروف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ولو قال لعبده ان خدمتني

قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون صح



ايا ما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم ايام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع والله اعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

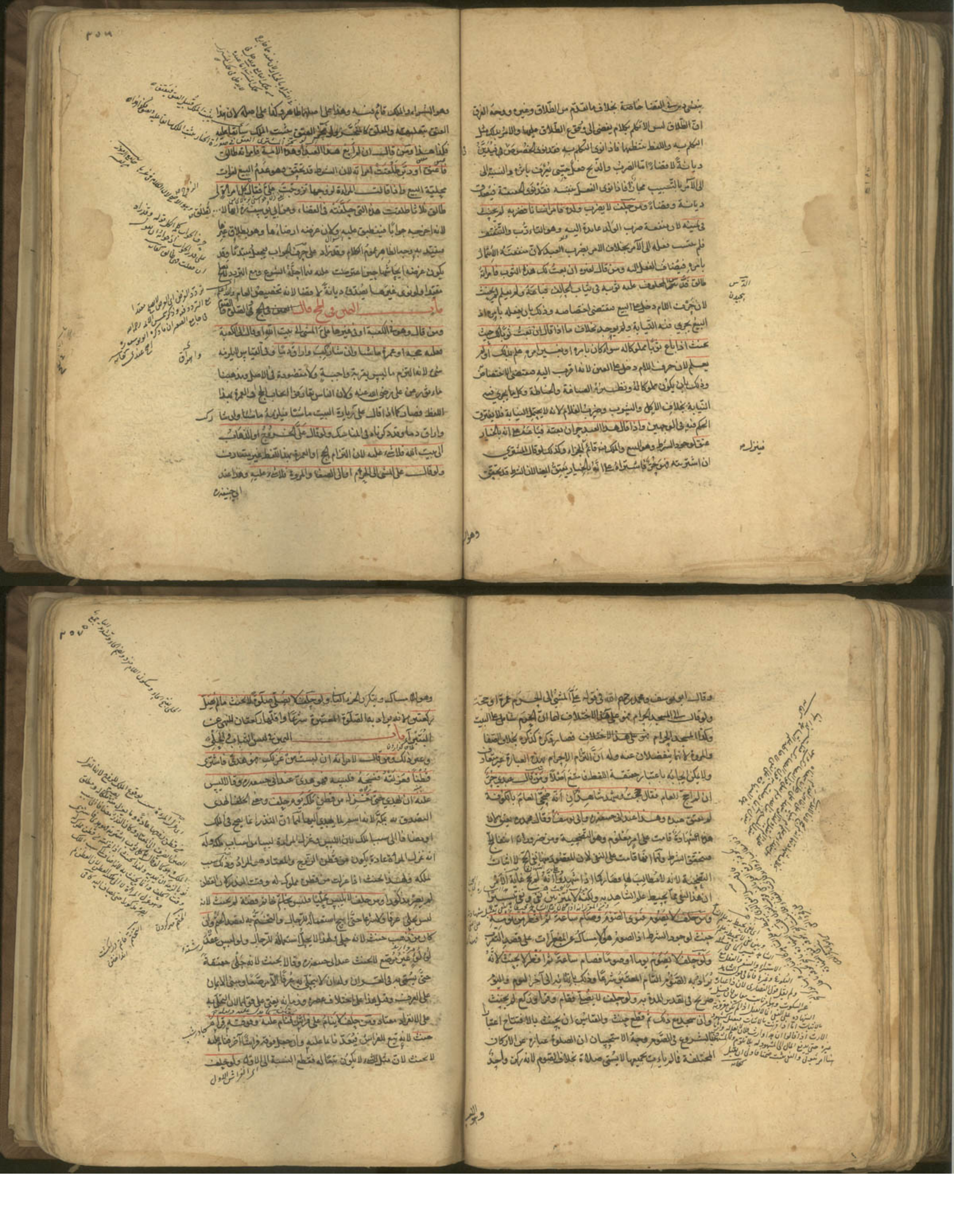
ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا

ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسرى بها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا وهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه

الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا والله اعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك



لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا
على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر
حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه
سريرا آخر لانه مثل الاول فتقطع النسبة عنه والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات
فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذا الكسوة
لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذا
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان
غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق ذلك الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا
فامراته كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها
الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث
لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيعتبر قياسا مسئلة الكوز

على الاختلاف فيعتمد وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

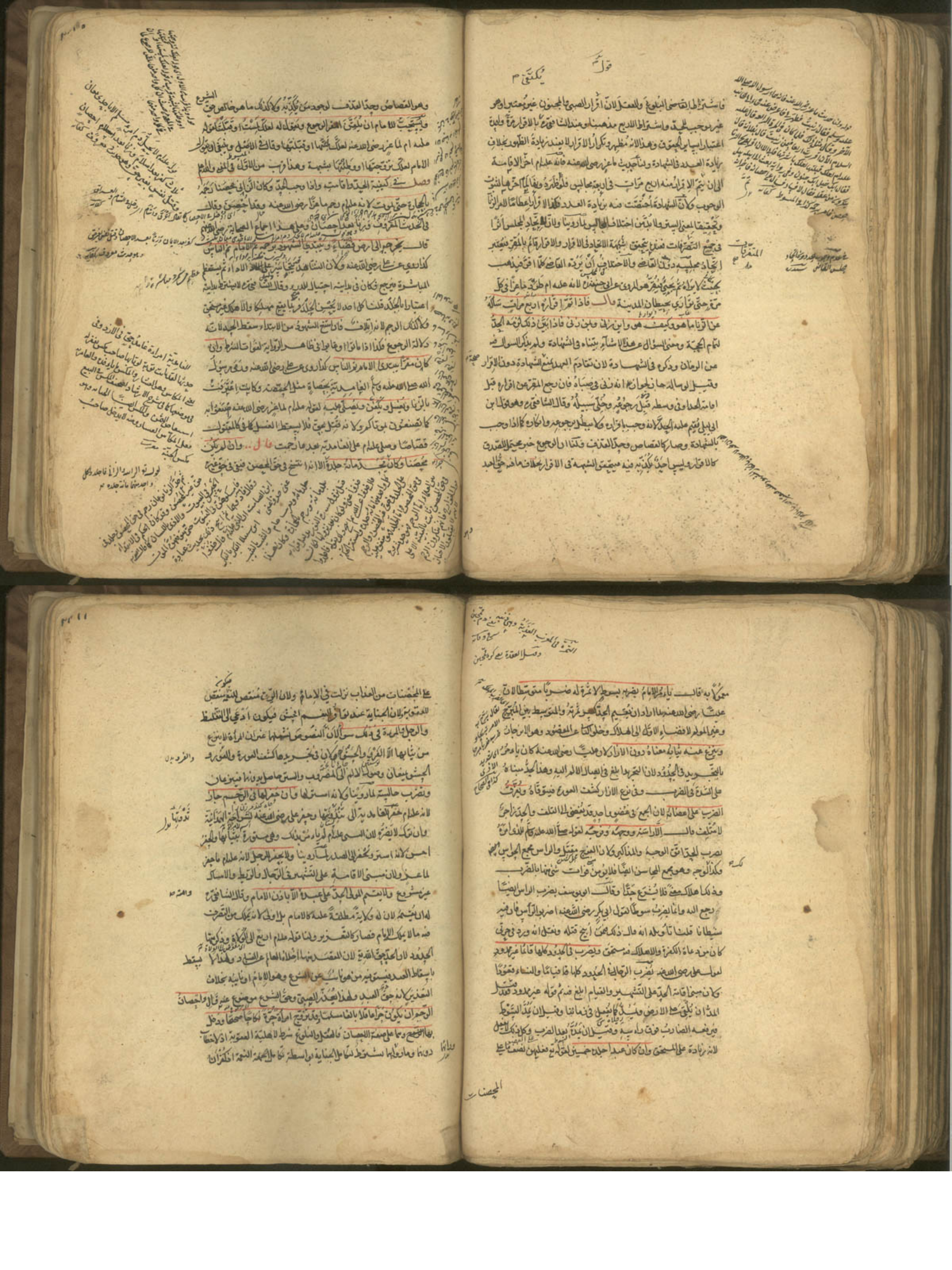
باب اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف ليقضين دينا الى قريب فهو على ما دون الشهر
لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا او
قبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحقق بمجرد البيع
فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة
لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه
بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله
لا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة
استثناء بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة
الاستثناء والله اعلم مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل

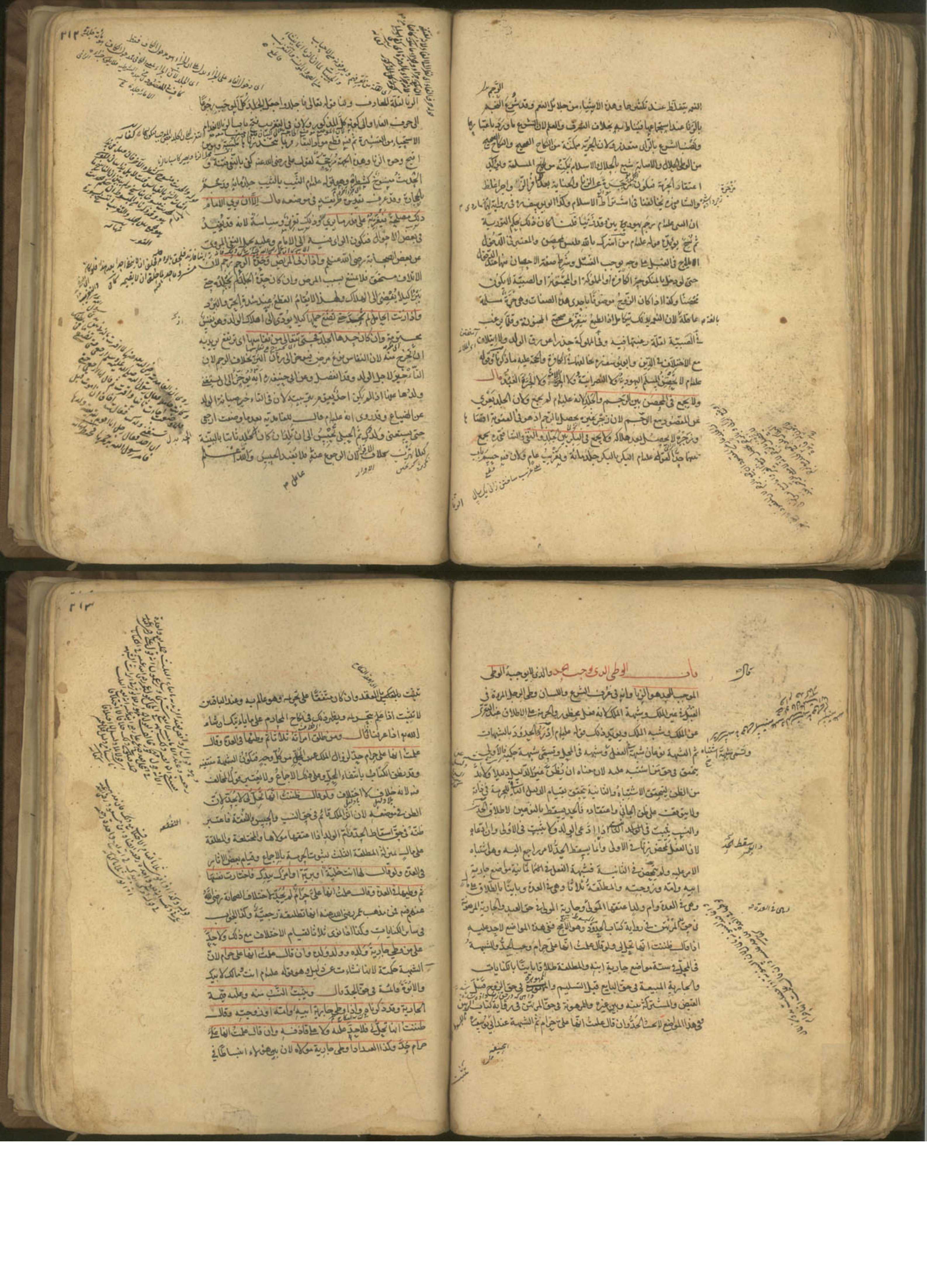
مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة
بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل
فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه
دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل
بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع
فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة
وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف
لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما
ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف
ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق
وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي
البنفسج قاض عليه والله تعالى اعلم بالحقيقة والصواب

كتاب الحدود قال رضي الله عنه والحد في اللغة هو المنع ومنه الحداد للبواب
وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه
حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد والطهرة ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق
الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام

لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق
بثبوته مضرة او معرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
قال فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال
صلى الله عليه وسلم للذي قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الاربع يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة
ضده واذا شهدوا سالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى
زنى وبمن زنى لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية
ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى
في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا
الشهود كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فان بينوا ذلك
وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم
فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا
للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة
وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال
في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل
ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان
يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر

رده القاضي





باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب الحد

في الاستمتاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد
قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان
الفعل واحد وان وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد
لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن
زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه
وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة
فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح لان الملك
منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها
غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان
الاخبار دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد
عند ابي حنيفة رح ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف
محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله
لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد
وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن

افادة

افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت
لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر
ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه
شيء مقدر ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع
في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل
والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك
ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل
الا انه يعزر عنده لما بينا ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس
في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر
عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب
ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة و

تحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار
الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي
رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا
قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود
هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة
ولا تقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة
ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد
على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية
لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية
او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد
الحربي والحربية وهو قول محمد رح في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما
اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف
رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون كلهم وهذا
قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا
مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا
يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد
اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم
يكن من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل
المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده

وهو

وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص
وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق الشرع ولمحمد رح وهو
الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة على ما نذكره
ان شاء الله وامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع اما الامتناع في حق التبع فلا يوجب الامتناع في حق الاصل
نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي
والمجنون ولابي حنيفة رح ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات
على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من
فعل هو زنى موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما
لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد
المطاوعة عنده وعند محمد رح لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون
بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة
او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر
من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما
هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا
انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى
المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح

الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي
ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وإن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يحد وهو قول زفر رحمه الله لأن انتشار الآلة
آية الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا
طوعاً كما في النائم فأورث شبهة فإن أكرهه غير السلطان حد وقالا
لا يحد لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لأن المؤثر خوف
الهلاك وهو يتحقق من غيره وله أنه لا يدوم من غيره إلا نادراً لتمكنه من
الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه
بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان
لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن أقر أربع
مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت
بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لأن دعوى
النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة وإذا
سقط الحد وجب المهر تعظيماً لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فإنه
يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل
واحد منهما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لأن تقرر ضمان القيمة
سبب لملك الأمة فصار كما إذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على
هذا الخلاف فاعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه
كما إذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب

الملك

الملك لأنه ضمان دم ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين كما في هبة
المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت والملك يثبت مستنداً
فلا يظهر في حق المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها
فأذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هناك ثبت
في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة قال وكل شيء صنعه
الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به
وبالأموال لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره ولا يمكنه
أن يقيمه على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه
ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص
والأموال منها وأما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع
فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب

الشهادة على الزنا والرجوع عنها وإذا شهد الشهود بحد متقادم
لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في
حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير إذا شهد عليه الشهود
بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة
والأصل أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافاً للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي
هو أحد الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة
والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء

ای ستة اشهر

بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير
لا للستر يصير فاسقاً آثماً فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن
الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص
حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه
مانعاً وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا
لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليس بشرط للحد لأنه
خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرط للمال ولأن الحكم يدار على كون
الحد حقاً لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام
على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه وبالكتمان
يصير فاسقاً آثماً ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء
يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر رحمه الله حتى لو هرب
بعدما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه
لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم
وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين وهكذا
أشار الطحاوي وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي
في كل عصر وعن محمد رحمه الله أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل وهو رواية
عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أيضاً وهو الأصح وهذا إذا لم

يكن

يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن
المانع بعدهم عن الإمام فلا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك
عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في
بابه إن شاء الله تعالى وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة
غائبة فإنه يحد وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب
لم يقطع والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة
دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم
وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته أو
أمته بل هو الظاهر وإن أقر بذلك حد لأنه لا يخفى عليه أمته
أو امرأته وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران
أنها طاوعته درئ الحد عنهما جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب
وتفرد أحدهما بزيادة جناية وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها
شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود
عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة
يسقط إحصانها فصارا خصمين في ذلك وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة
بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعاً لأن المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب

الشهادة ولا على الشهود خلافا لزفر رح لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة
والمراة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان تشهد
كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان
الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في
المؤخر في المؤخر فيشهد بحسبه وان شهد اربعة انه زنى بامراة
بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند
درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين
واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة
بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة
ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط
الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد
اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد
او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت
بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد
ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان
شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء
والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي

بشهادته

بشهادته ينفذ عندنا فتثبت عندنا بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور
في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان
ويأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس
من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة
حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة
عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة
اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان
رجم فديته على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان
جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع
الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح
وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع
يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رح
ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فلا يقع
جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه
الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد

لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا
على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه
الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم
متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية
لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد
حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادته
ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادته ربع الحق وقال الشافعي رح
يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه
في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر رحمه الله
لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت
فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا للميت بالرجوع لان به تنفسخ الشهادة فيجعل
للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه
وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره
لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وان لم يحد المشهود
عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه
وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده خاصة لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان

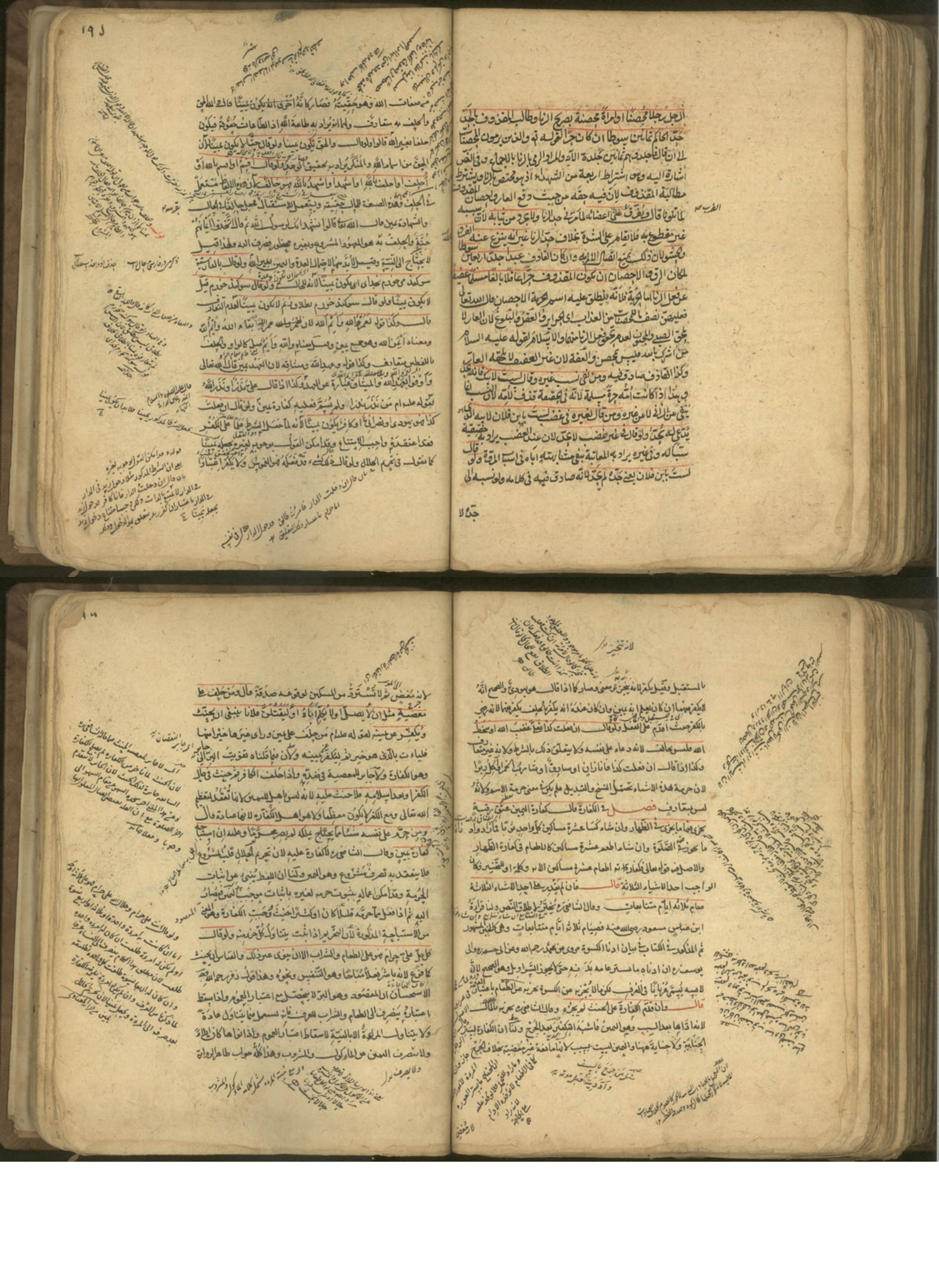
الامضاء

الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط
الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا
وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه لانه بقي
من بقي بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما
ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادته ثلثة
ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد
اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا
تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار
كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية
في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض
الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا
وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول
فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم



فان وجد تمر رائحة الخمر ما جلده ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد
الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان
اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر
فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان
هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن
سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر
من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق عليه ان
شاء الله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه
السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحر
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد
في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم
يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان

وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر
بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب
بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل
والمرأة قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه السكران في العرف واليه
مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا
للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين
شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت
فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب
الاعتقاد ولا تصح مع السكر باب حد القذف واذا قذف



لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وان قل
ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقق البر فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار
فخرج باهله ومتاعه منها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنها ببقاء اهله
ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت
والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
لما روي عن ابي يوسف رح لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد
يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رح يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل
آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور
يضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث

لان الفعل

لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح
لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج
على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف
لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا
ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال فان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر
جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع
فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض
ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق
ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء
ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر قال ومن حلف لا تخرج
امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت مرة اخرى حنث ولا بد من الاذن في
كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى
الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال
الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه
كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج

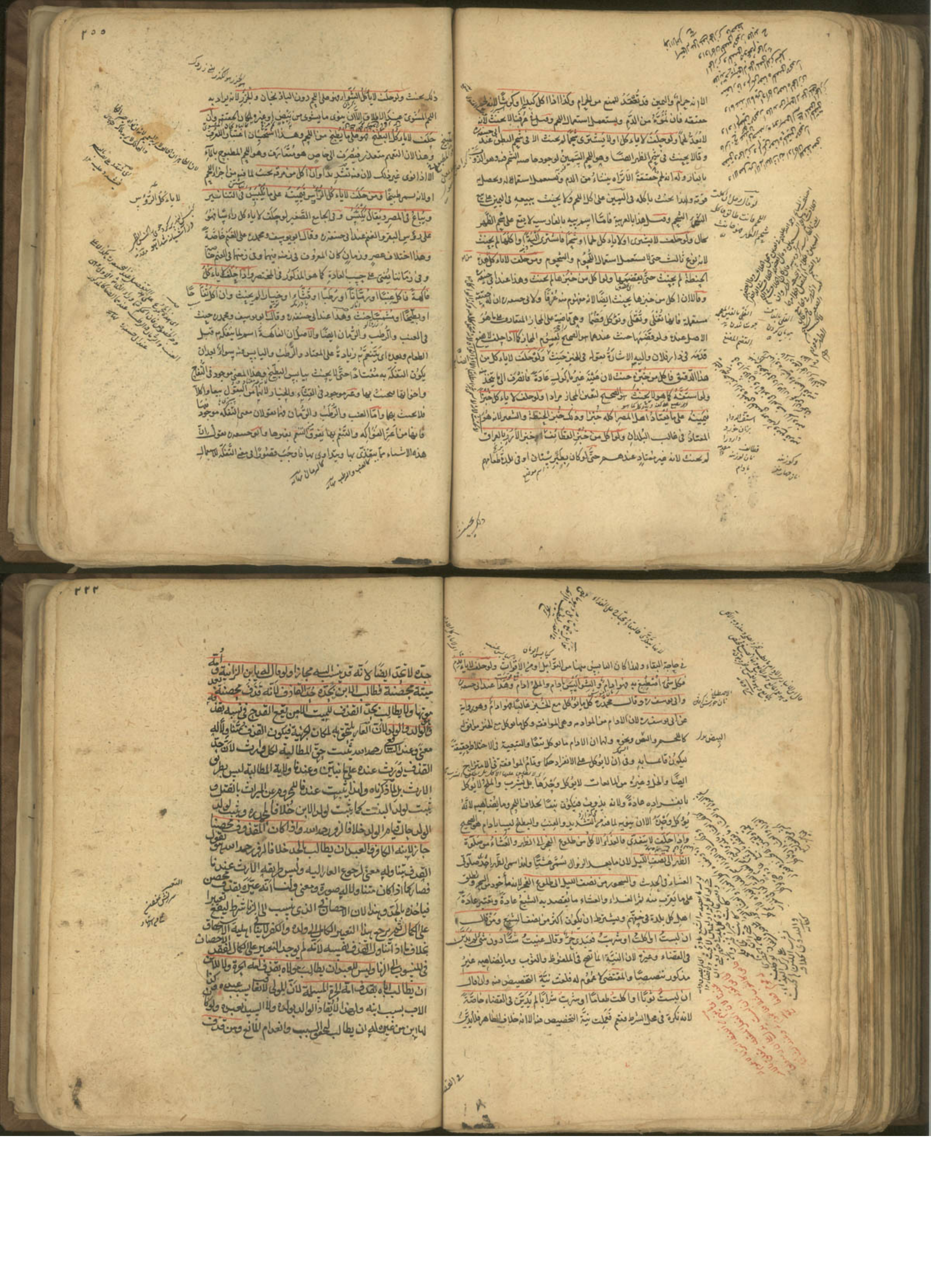
فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذا اذا اراد رجل ضرب
عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين
فور وتفرد ابو حنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة
والخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف ولو قال له رجل اجلس فتغد
معي عندي فقال ان تغديت فعبدي حر ثم رجع الى منزله وتغدى لم يحنث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه
بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا ومن
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه الدين
لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رح
يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

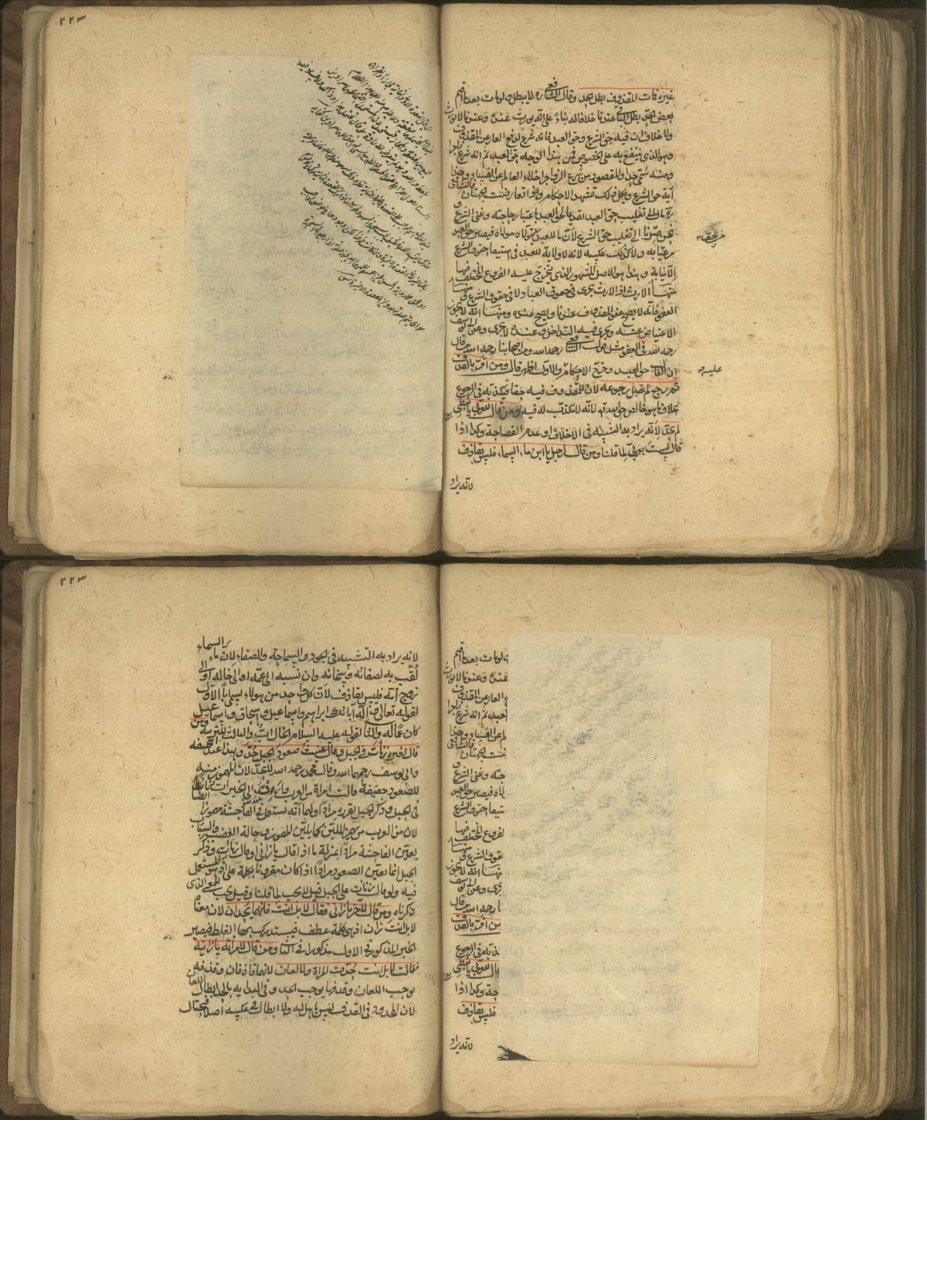
باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه
النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج
منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث
بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار
رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا

اللبن

اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبنا فيتقيد اليمين به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى
ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف لا يأكل
لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية
الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف
لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحنث في الرطب
يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر
والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل حنث لان الاكل
يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها حنث في الاكل
دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس
ان يحنث لانه سمي لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه
من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء فان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة





غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف

لانه يراد

٢٢٣

لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال

لما اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه
قالت بعدما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وعدمه
منه ويحتمل انها ارادت زنائي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا
غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون
الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم
نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن
وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري
صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني
ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف
امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او
قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امرأة لاعنت
بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه
لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق
فيه والاصل فيه ان من وطئ وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطي
المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل

وجه

وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة موبدة فان كانت
الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رح يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه
اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام
الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة مسلمة زنت في نصرانيتها
لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف
رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له
فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة
لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا
يلزمه العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة
ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة
وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك مالا لا حد عليه لتمكن الشبهة
في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا
تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه
وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما
حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع ان لا يؤذى
فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذاه واذا حد المسلم في قذف

سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل ان تاب وهي
تعرف بالشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت
الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته
لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من
تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت
شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام
بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رح انه ترد
شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن شرب او زنى او
قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاولان فلان المقصود من اقامة
الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة
فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب وسرق
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف
فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رح ان اختلف المقذوف
او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده
فصل في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا
عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث

او يا سارق

او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس
ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر
لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا
حسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال
ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل
فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى
ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك
اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار
اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رح
وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه
فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه على ما يراه الامام فيقدر
بما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله
انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان رأى الامام

ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد
الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم
يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحبس لانه من
التعزير قال اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت
بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه
الرجم ثم حد الشرب لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ
من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
لانه فعل ما فعله بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بوصف السلامة
كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه
مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق
وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف حصل خطأ
اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله
يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى
حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب
الضمان والله اعلم

وهو ما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير

لان سببه متيقن به ثم حد القذف

والاطلاقات

كتاب السرقة

السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار
ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد
زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما نبين بيانه ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على
الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع
الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من
حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير
بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق
ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا
وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله
بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان
الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل
وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار
على عهد رسول الله عليه السلام اثنا عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان
الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان

جزاء بما كسبا نكالا من الله

في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة
عرفا وهذا يبين لك اشتراط الدراهم المضروبة كما قال في الكتاب وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا
قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل
لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد
من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ان شاء الله تعالى
قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف
متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع
الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى
الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة
ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار
بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار
شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في
المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف
القياس فيقتصر على مورد الشرع ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر
الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها

وهو قوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة

للحد

فيه

قال

ومكانها

ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل لم يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على
كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام
كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ
والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه
اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه
حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على
كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة
ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب
ويدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة
العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ
بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا
ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي
رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن
واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر

والكثر الجمّار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام
والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه
كاللحم والثمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع
فيهما لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرين أو الجران
قطع قلنا أخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم
هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع
الذي لم يحصد لعدم الإحراز ولا قطع في الأشربة المطربة لأن السارق يتأول
في تناولها الإراقة ولأن بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف
فتتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لأنه من المعازف ولا في
المصحف وإن كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لأنه مال متقوم
حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف رحمه الله مثله وعنه أيضا أنه يقطع إذا
بلغت الحلية نصابا لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه
الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولأنه لا مالية
له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية
وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية
تربو على النصاب قال ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الإحراز فصار
كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب
المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب
من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لأنه يتأول من أخذها الكسر
نهيا

نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة
فلا تثبت شبهة إباحة الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان الصليب
في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال
المالية والحرز ولا على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي لأنه
ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولأنه يتأول في أخذ الصبي إسكاته
أو حمله إلى مرضعته وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع إذا كان عليه حلي
هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا إذا
سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم
كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لأنه غصب
أو خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقق فيه إلا إذا كان يعبر
عن نفسه لأنه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال أبو يوسف رحمه الله لا
يقطع وإن كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لأنه آدمي من
وجه مال من وجه ولهما أنه مال مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض
أن يصير منتفعا به إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية ولا قطع
في الدفاتر كلها لأن المقصود ما فيها وذلك ليس بمال إلا في دفاتر الحساب
لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغد قال ولا في
سرقة كلب ولا فهد لأن من جنسها يوجد مباح الأصل غير مرغوب فيه
ولأن الاختلاف بين العلماء ظاهر في ماليته فأورث شبهة
ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لأن عندهما لا قيمة لها

بالنون وقيل بالتاء

في صبي

وعند أبي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا و
الآبنوس والصندل لأنها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا
توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام ويقطع في الفصوص الخضر و
الياقوت والزبرجد لأنها من أعز الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة
الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة
وإذا اتخذ من الخشب أواني وأبواب قطع فيها لأنه بالصنعة التحق
بالأموال النفيسة ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير لأن الصنعة فيه
لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا
يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الأصل وإنما يجب القطع في غير المركب
وإنما يجب إذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لأن الثقيل منه لا يرغب
في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور الحرز ولا منتهب ولا مختلس
لأنه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على منتهب ولا
مختلس ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام
من نبش قطعناه ولأنه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما
قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة
ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث
لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لأن
الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول

على

الصنعة

قال

على السياسة وإن كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا إذا
سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا قال ولا يقطع السارق
من بيت المال لأنه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه
شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لأنه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لأن التأجيل لتأخير المطالبة وكذا إذا
سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وإن سرق منه عروضا
قطع لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعا بالتراضي وعن أبي يوسف رحمه الله
أنه لا يقطع لأن له أن يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه
قلنا هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به
حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف ولو كانت حقه
دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لأنه ليس له حق الأخذ وقيل لا يقطع لأن النقود
جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وهو قول
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فإن عاد فاقطعوه من غير فصل
ولأن الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر فصار كما إذا باعه
المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة منه ولنا أن القطع
أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد إن شاء الله وبالرد إلى المالك
إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا إلى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لأن الملك قد اختلف



باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر
فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية منه وصار
كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان
تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فيه ثم
نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب
به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة
الناشية من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق

من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو
الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني بمعنى الثاني ولهذا
اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها بخلاف الصديق لانه
عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رح لانه الحقها بالقرابة
البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم
متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع
اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه
الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت
بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاع

وهذا

وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة
بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده
او امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن
بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة
لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رح لبسوطة بينهما
في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق
المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق
من المغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه
درءا وتعليلا اما لي رضي الله عنه والحرز على نوعين حرز
لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه
الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون
بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت
والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس
في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع
رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت
راسه وهو نائم في المسجد وما كان حرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ
وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب
او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده فيه قبله بخلاف

الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك
بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ
مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه
يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا
لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف
ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او
غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا
باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس
في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل
الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها
ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالنهار ومن
سرق متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني
لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت
الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان
المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق
ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله
ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها
من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان
الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وان كانت

فيها

فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا فاذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال
وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك
الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رح ان اخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد
الداخل فعليهما وهي بناء على مسئلة تاتي بعدها ان شاء الله تعالى وان القاه في
الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر رح لا يقطع لان الالقاء غير موجب
للقطع كما لو خرج ولم ياخذه وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال
صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله
على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز
جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان
والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رح لان الاخراج
وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة
الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون
للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت

وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في الاملاء
انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول
فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان
هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال
في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من
حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة خارجة من الكم
لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي
الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر
حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رح
انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه
يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان
سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة
العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا
يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز
لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ
من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه

او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق
ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر
هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا
النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه
نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول
المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين
بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ومن الزند لان الاسم
يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف
وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند
والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت
رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب
وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي رح في الثالثة تقطع
يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية
بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي
من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا

حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف
القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل
اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما
قلنا وكذلك ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا توجب خللا
ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام
في نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه
في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر رح يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس
والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار
لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا لزفر رحمه الله انه قطع يدا معصومة
والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى
وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع

للشبهة ولابي حنيفة رح انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع
وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق
يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم
في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حتى وفي الخطاء كذلك
على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالبه بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رح في الاقرار
لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذلك اذا غاب عند
القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع
والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة
ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع
بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له
يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين
لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رح بناه على اصله اذ
لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رح يقول ولاية الخصومة
في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع

لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر لشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع السارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية

عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول الشافعي وزفر رحمهما الله اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال فلا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول

ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله معناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال لانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت

المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت دونه واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما

قطعت يمينه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في الاصل نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي اما الوجوب فبالجناية فاذا استوفي فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها

لواحد

لواحد فخاصم في البعض والله تعالى اعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على

ومن يوجد العاشر انه [illegible] الاخذ لتوزيعها والصحيح ان العاشر [illegible] بعض المنقول والبر [illegible] الامام [illegible] كذا ذكره

لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رح يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان كل واحد قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رح زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته

ذلك

ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلثة المذكورة ورابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللايق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناه لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة موبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة

لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا
كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين
والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه
منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل
التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا
ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح
ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال
ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس
به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط
ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة
قال فاذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم
وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه
يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ
مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه

الارش

الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم
جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد
حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال
وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا
عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في
النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق
العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان
اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو
رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي
والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة له ان المباشر اصل
والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع
وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه
لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم
فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم و
الاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق
البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم

مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم
يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن
قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة
فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق
وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الحد اذا كان
خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه انه ان قاتلوا
نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث
والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق
ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى
قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل
وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل
به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله تعالى اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال

الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض
الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه
اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد
فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام
فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في
اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا
ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى
يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره
الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل
فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب
الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق
المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد
وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن سيده لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح
لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير
لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج قال ويكره
الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال



بيت المال معد لنوايب المسلمين قال فاذا لم تكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يويده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية

القتال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه الجزية كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله

الا الله

الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا

فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية

في قصة

في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ

[illegible]

الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله بقتله لما بينا

فلقد امكن تصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف ... مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح ... لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو ... بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما ... التعرض والعجائز يخرجن في العسكر ... كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب ... للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل ... الفرقة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة ... فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل ... العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان ... ينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ... السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ... لخيانة ونقض العهد والمثلة ...

الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب للدفع لا للاثبات فاذا تمت المدة فنحو ما نعرض قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرث الغير فرمال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ... والغير فرد ما وقف للمفقود الى ... موته يوم مو...

في قصة

في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر عن المثلة ولا نقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رح يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنون لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا

باب الموادعة

هذا اولى والله تعالى اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم متلصصين في دار الاسلام وقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد

لانه

لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذوا على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كانت بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا تجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين فطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل في الامان

واذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم





الآخر في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله وهو كغيره من الاموال بناء
على ان اليد الحكمية لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء
لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول
انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا
لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار
فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد
على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء
غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر
الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه
فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام
الا ترى انها ليست متقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة
التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان
فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون
من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت
ولان الاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك
قبل الخروج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة
معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرده اعتبارا

المتلصص

بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص
لانه احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا
اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد
على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان
لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه
لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى
الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها
ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلاثة
اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس
ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالعناء وغناؤه على ثلاثة امثال
الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس
سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام
للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية
غيره ولان الكر والفر جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل
عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم
على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان

فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي
ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر
ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله عليه السلام الا لفرس
ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر
مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه
محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين
والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل على البراذين والعراب
والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والكر اقوى
فالبرذون الين عطفا واصبر ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا
ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا
فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا روى
ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو
القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج
من البيت وتعلق الاحكام بالقتال على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او
تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان
الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء

الصفين

الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على
قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع
فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان
الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا
ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض
والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر
عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى
الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد
ولكن يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا
من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة
والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه
الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد
لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ
له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي
الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من
الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما
يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه



يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل
لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما
الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
فقراء ذوي القربى فيهم يقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس
الخمس يستوي غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون
لبني هاشم وبني عبد المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير
فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة
اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله
كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق
من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة
الا ترى انه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما
ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه
السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته
ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة
مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه
السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره
قول الكرخي رح وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا

من الاجماع

من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما يحرم العمالة
وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء
منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في
الاصناف الثلاثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير
اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه
روايتان فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد
فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن
لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو
خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه
نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال
ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم
الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا
وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق
الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه
ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال
الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة
والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رح السلب للقاتل اذا كان من اهل

ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
والظاهر انه نصب الشرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء
فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ
بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال
عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني
لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرنا والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة
وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس
بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب ثم حكم التنفيل قطع
حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو
قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها
وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح له ان يطأها
ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
وبالشرى من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم
ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله
فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا
على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء

بحظور

محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم
ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف
كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن
المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور
لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل
فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان
وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه
ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك
بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له
الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه
بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل
الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه
الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان
شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال
النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه
بقيمته لانه يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة وان كان مغنوما وهو
مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا
كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا

قال فإن أسروا عبدًا فاشتراه رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقئت عينه
وأخذ أرشها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو وأما الأخذ بالثمن
فلما قلنا ولا يأخذ الأرش لأن الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد
ولا يحط شيء من الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لأن
الصفقة لما تحولت إلى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري
شراء فاسدًا والأوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا
وإن أسروا عبدًا فاشتراه رجل بألف درهم فأخرجه إلى دار الإسلام فأسروه ثانيًا
وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني
لأن الأسر ما ورد على ملكه وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن لأن الأسر ورد على
ملكه ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء لأنه قام عليه بالثمنين فيأخذ بهما وكذا إذا
كان المأسور منه الثاني غائبًا ليس للأول أن يأخذه اعتبارًا بحال حضرته ولا يملك
علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم
جميع ذلك لأن السبب إنما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا
من سواه لأنه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء وإذا أبق عبد لمسلم فدخل
إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لأن العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه وله أنه ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينًا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصومًا بنفسه

فلم يبق

فلم يبق محلًا للملك بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور
يده وإذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبًا
كان أو مشترًى أو مغنومًا قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت
المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على
المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه وإن ند بعير إليهم فأخذوه
ملكوه لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على
ما ذكرنا وإن اشتراه رجل وأدخله دار الإسلام فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء لما
بينا فإن أبق عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله
واشترى رجل ذلك كله وأخرجه فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع
بالثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتبارًا
لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وإذا دخل الحربي دارنا بأمان
واشترى عبدًا مسلمًا وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لأن
الإزالة كانت مستحقة بطريق وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقي في يده عبدًا ولأبي حنيفة رحمه الله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط
وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الإعتاق تخليصًا له كما أقيم مضي ثلاث حيض
مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وإذا أسلم عبد لحربي
ثم خرج إلينا أو ظهرنا على الدار فهو حر وكذا إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين
فهم أحرار لما روي أن عبيدًا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله
عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج

إلينا مراغمًا لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهر على الدار واعتبار
يده دون يد المسلمين لأنها أسبق ثبوتًا على نفسه والحاجة في حقه إلى زيادة توكيد
وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداءً فلهذا كان أولى

باب المستأمن

وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرًا فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم
ولا دمائهم لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك
يكون غدرًا والغدر حرام إلا إذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم
أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف
الأسير فإنه غير مستأمن فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعًا
فإن غدر بهم أعني التاجر فأخذ شيئًا وأخرج به ملكه ملكًا محظورًا
لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك
خبثًا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي
أو أدان حربيًا أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج إلينا واستأمن
الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما الإدانة فلأن القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية له وقت الإدانة أصلًا ولا وقت القضاء
على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما
التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلأنه صار ملكًا للذي غصبه
واستولى عليه لمصادفته مالًا غير [illegible] خرجا مستأمنين لما قلنا
ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب لما بيناه

فلأنها

فلأنها وقعت هدرًا لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء
لالتزامهما الأحكام بالإسلام وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان
فغصب حربيًا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه
أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الرد ومراده الفتوى به فلأنه
فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد وإذا دخل مسلمان
دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدًا أو خطأ فعلى القاتل
الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة فلإطلاق
الكتاب والدية لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام
لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا يجب القصاص لأنه
لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة ولا منعة دون الإمام وجماعة
المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما تجب الدية في ماله
في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر
أسيرًا فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد لأن العصمة لا تبطل
بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا و



لابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة
في العمد عندنا فصل واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم
في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك
الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين و
يمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب
التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون
الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام
سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام
ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها
بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار
الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل
ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا
بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما
المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة

واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه
يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب
فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام
جمة فلا يغفل عنه واذا دخلت الينا حربية بامان فتزوجت
ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي
بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى
بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد
الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد
صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة
فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا
تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به
فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته و
كذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة وكذلك ماله وهذا
لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده
قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف
في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا
اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رح فيهما

الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اخذ الجزية
وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال
ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة
الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى و
في هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل
الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار و
مال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم
ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم
حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا
لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا
لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يتحقق ذلك وكذلك امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه
لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب
ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا
لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما
كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده
كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما
المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست
يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ

وله

وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رح تجب الدية في الخطأ والقصاص
في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة الاصلية
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيتعلق
بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل
التحرير كل الواجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمي لان
الآدمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها
الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرط التماثل وهو
في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة
فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في
دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل
الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر
النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ للامام لانه لا وارث له وان كان عمدا فان
شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او
السلطان قال النبي عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان
موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود ولهذا كان له ولاية الصلح
على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض
باب العشر والخراج قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة
الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها
على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله

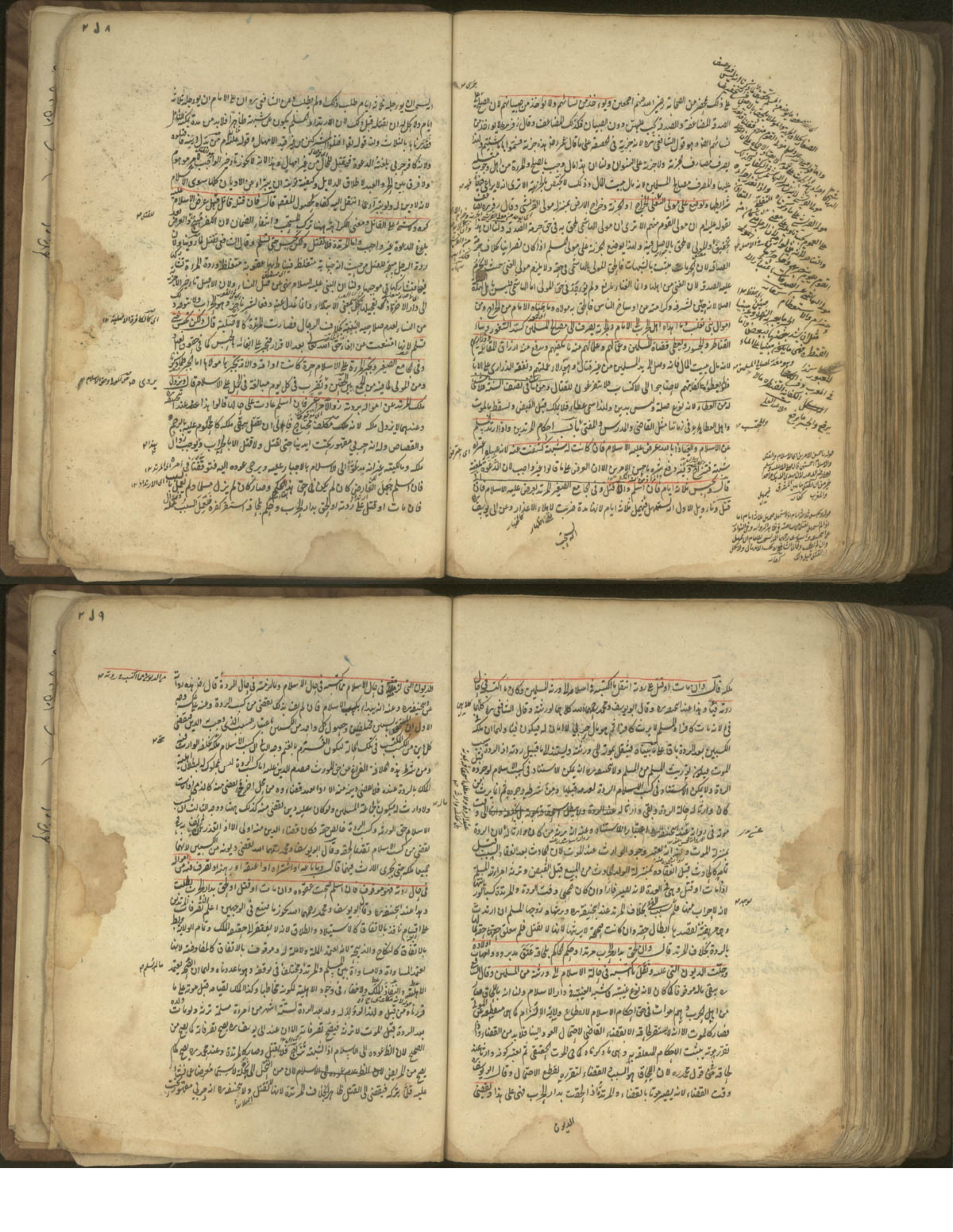
عنوة حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص
وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز
بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى
رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من
معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي
ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة
من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير
كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيى ارضا مواتا
فهي عند ابي يوسف رح معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربها فهي خراجية
وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز
الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب
من العامر وكذا القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم
وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها
او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان
احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار
الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي
بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء
قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل
والنخيل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف رض

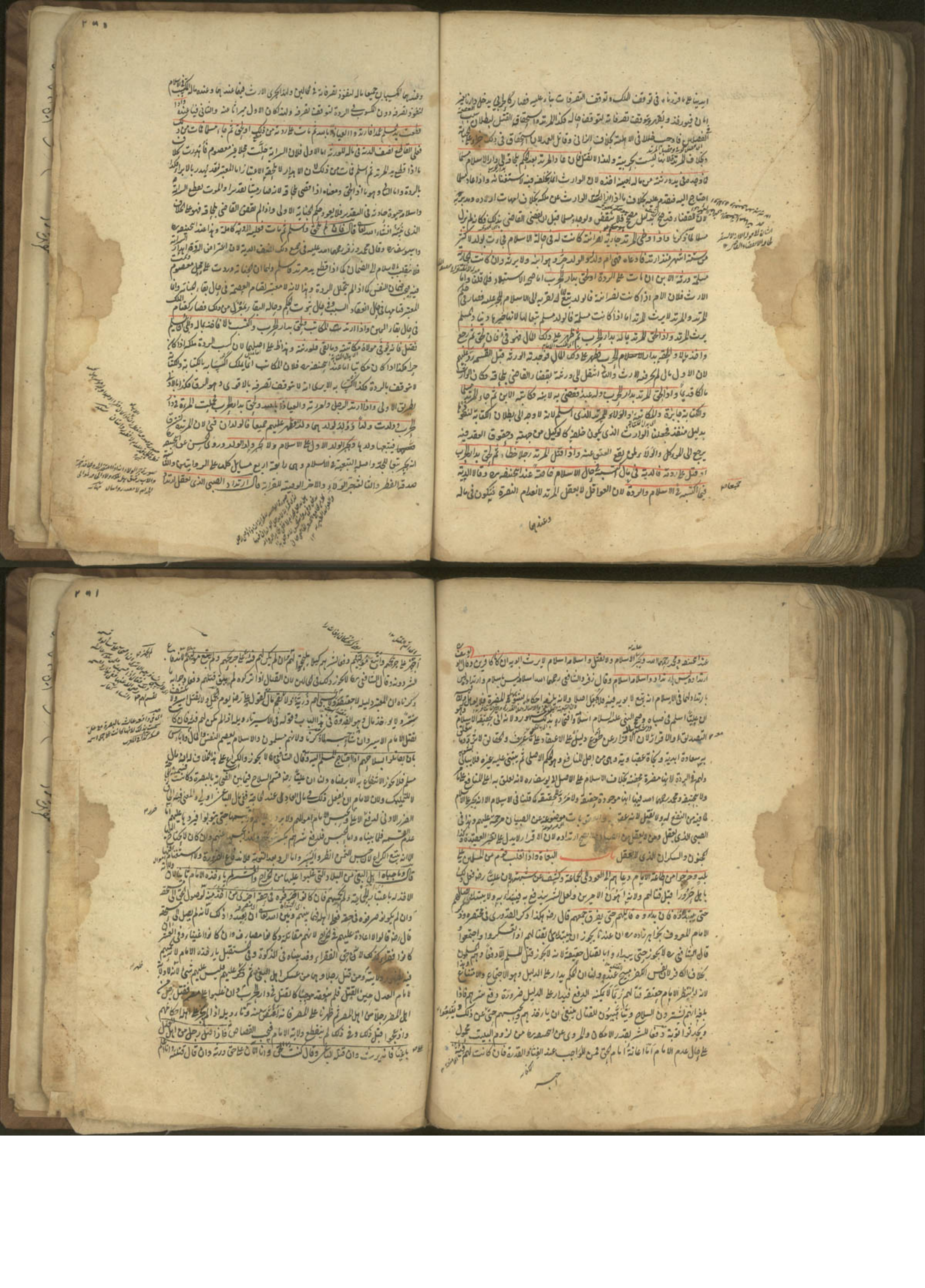
حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على
ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة
فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب
في الكرم اعلاها وفي المزارع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران
والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر
الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز
بالاجماع الا ترى الى قول عمر رض لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رح اعتبارا
بالنقصان وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان عمر رض لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قال وان غلب
على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة
وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض
الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال
وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة
على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة
في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه
الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
على جواز الشراء واخذ الخراج واداؤه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال

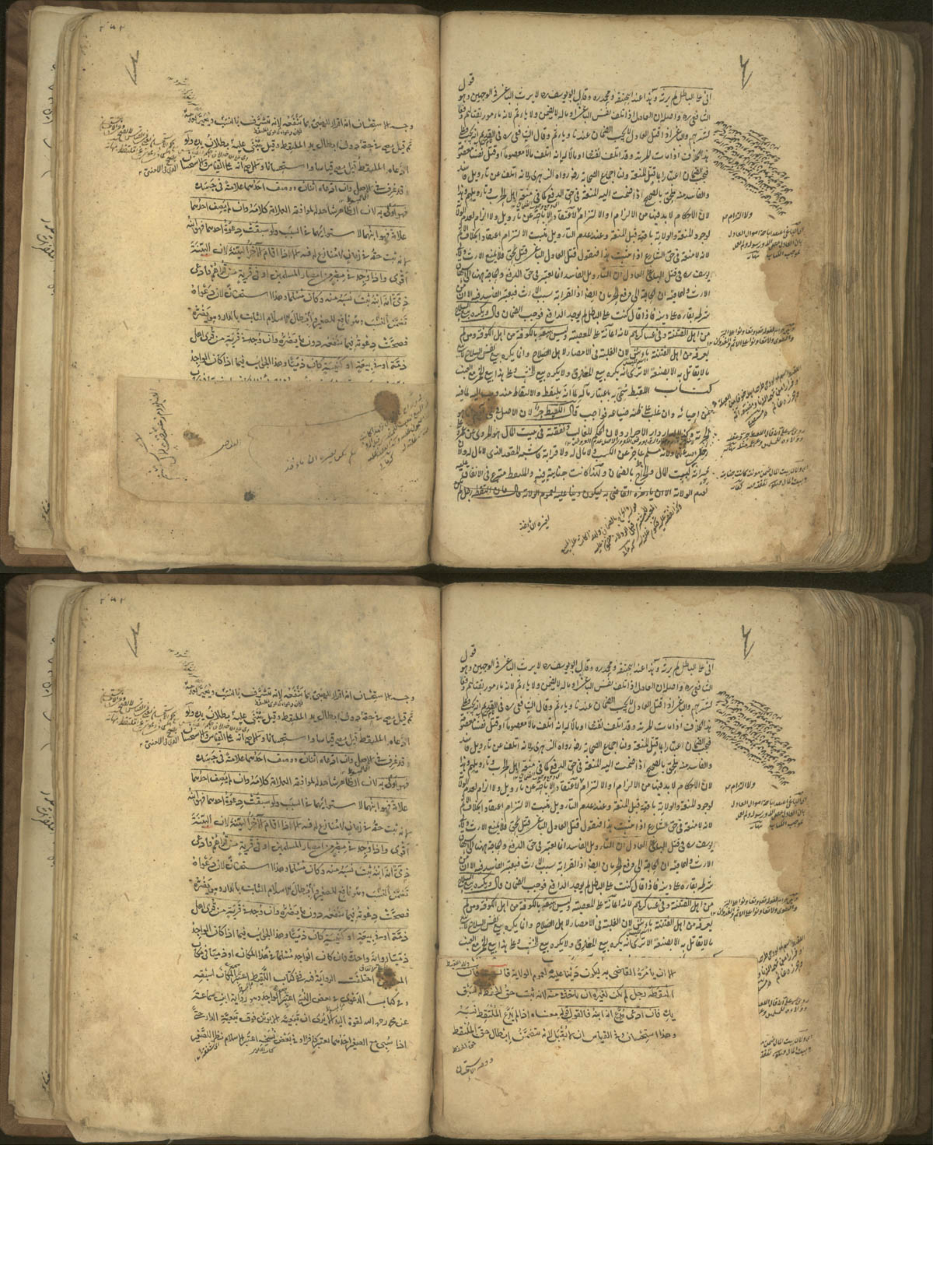
لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد
قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب الجزية بدل
العصمة والسكنى فان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه
حتى مضت السنة وجاءت السنة الاخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ منه وهو قول
الشافعي رح وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة
اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا يتداخل فيه بالاتفاق لهما في
الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى
وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رح انها
وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث بيد نائبه في اصح الروايات
بل يكلف ان يأتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا
ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها
وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل
انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه
ثم قول محمد رح في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا
وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على
حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رح باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب
عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا
عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله فصل
ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة
والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما
ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة

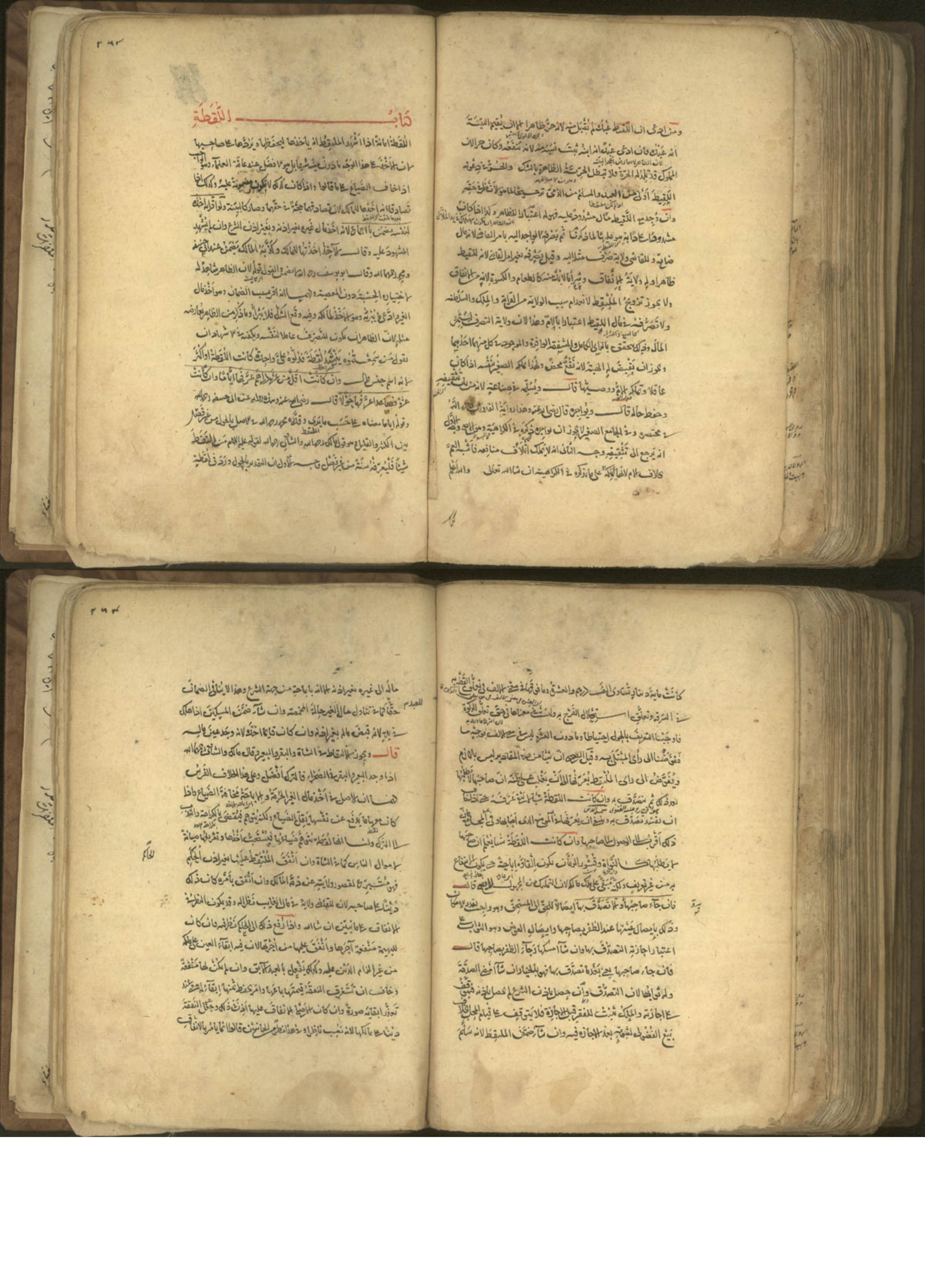
والصومعة

والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار
دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها
اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل
ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على
السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين
ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة
فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه
دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان
لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت
الضرورة اتخذوا السروج بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد
والشرف ومن امتنع عن الجزية او قتل مسلما او سب النبي او زنى بمسلمة لم ينقض عهده لان
الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رح سب النبي
عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب
النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا ان يلحق
بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق
بالاموات على ما عرف وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل
ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رض صالحهم









كتاب اللقطة



يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها
لان دارّة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه
وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا
يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال
وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه
ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع
ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى
انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع
على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط
ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من
جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء
الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط
اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة
الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها
لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق
بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى

انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم
البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في
القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن
الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا
ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة
البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا
يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه
وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا
اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف
التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض
الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق
باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني
صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة
وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام
في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان

من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه ولنا
انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه
او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف
والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان
باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها
لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان
الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل
كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ
الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع
الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا
بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه
العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا
ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة

السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد
اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في
الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق
لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما
او يفوض الى راي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه
وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها
ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص
درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن
اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل
فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى
او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده
فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة
قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لم وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع
من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق من المالك حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع

حبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شي عليه لما قلنا ولو اعتقه
المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا لو باعه من
الراد لسلامة البدل له والرد وان كان في حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل
تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه
ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد
امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه
فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل
على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة
احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى
ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا
فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع

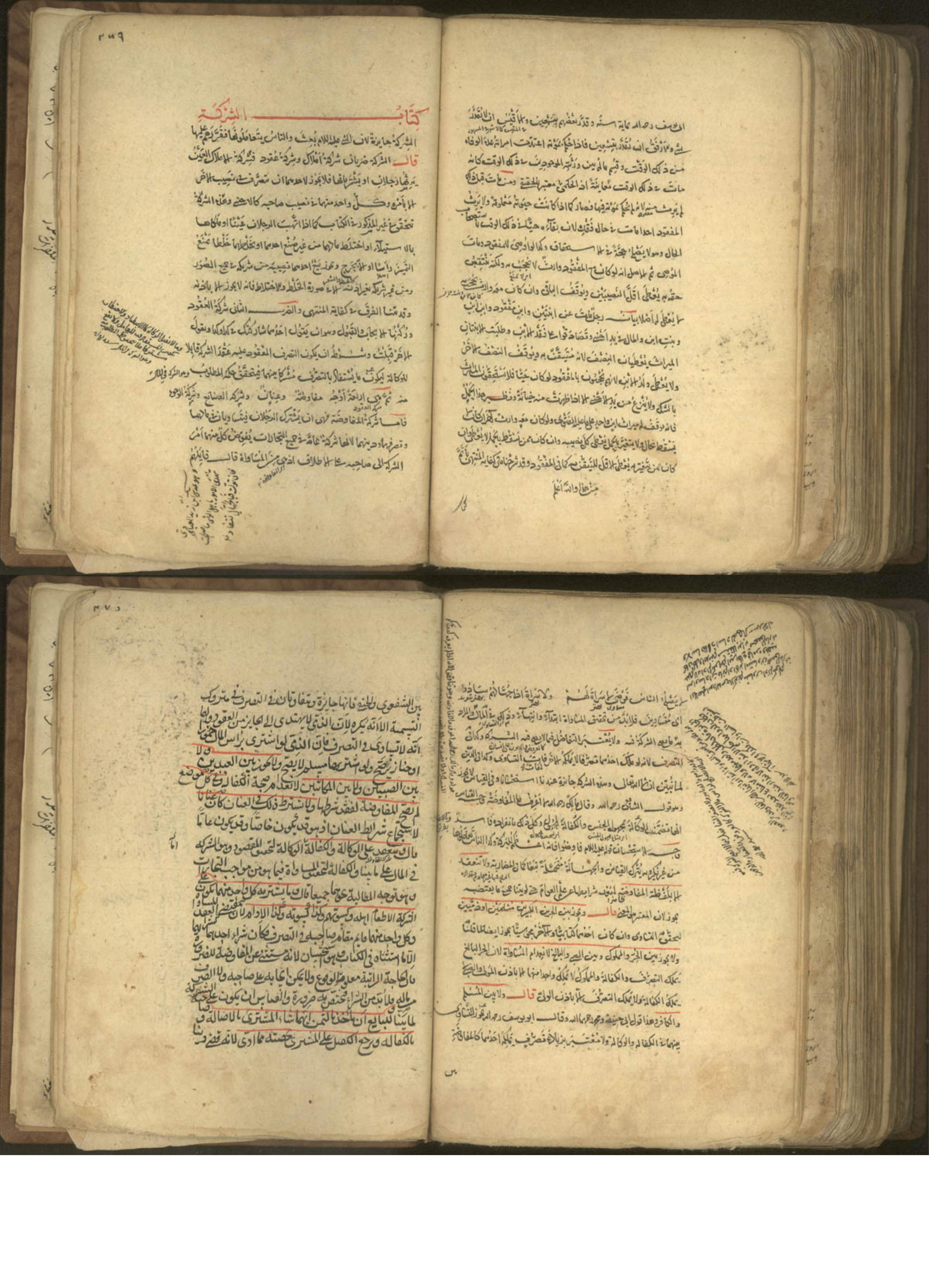
لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له
التصرف فيه بعد الرد فان كان للصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه والله تعالى اعلم

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم اهي هو ام ميت نصب القاضي من
يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب
الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض
غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به
قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان
يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له
بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على

الغائب الا في حفظ ماله ولا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال
وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم
جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون
اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته
لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول
الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم
في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان
والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد
القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون
مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي
فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين
او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع
بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى
الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه
وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب

لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين
سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر
للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا
مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته
الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما
بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار
منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا
قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول
علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او
طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته
والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا
معجلا فاعتبره الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة
تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعدما استمرت سنة قال
واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه هذه رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن



ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدّره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدّر بشيء والارفق ان يقدّر بتسعين فاذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حينئذ ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى له اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابني ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى

تم هذا والله اعلم

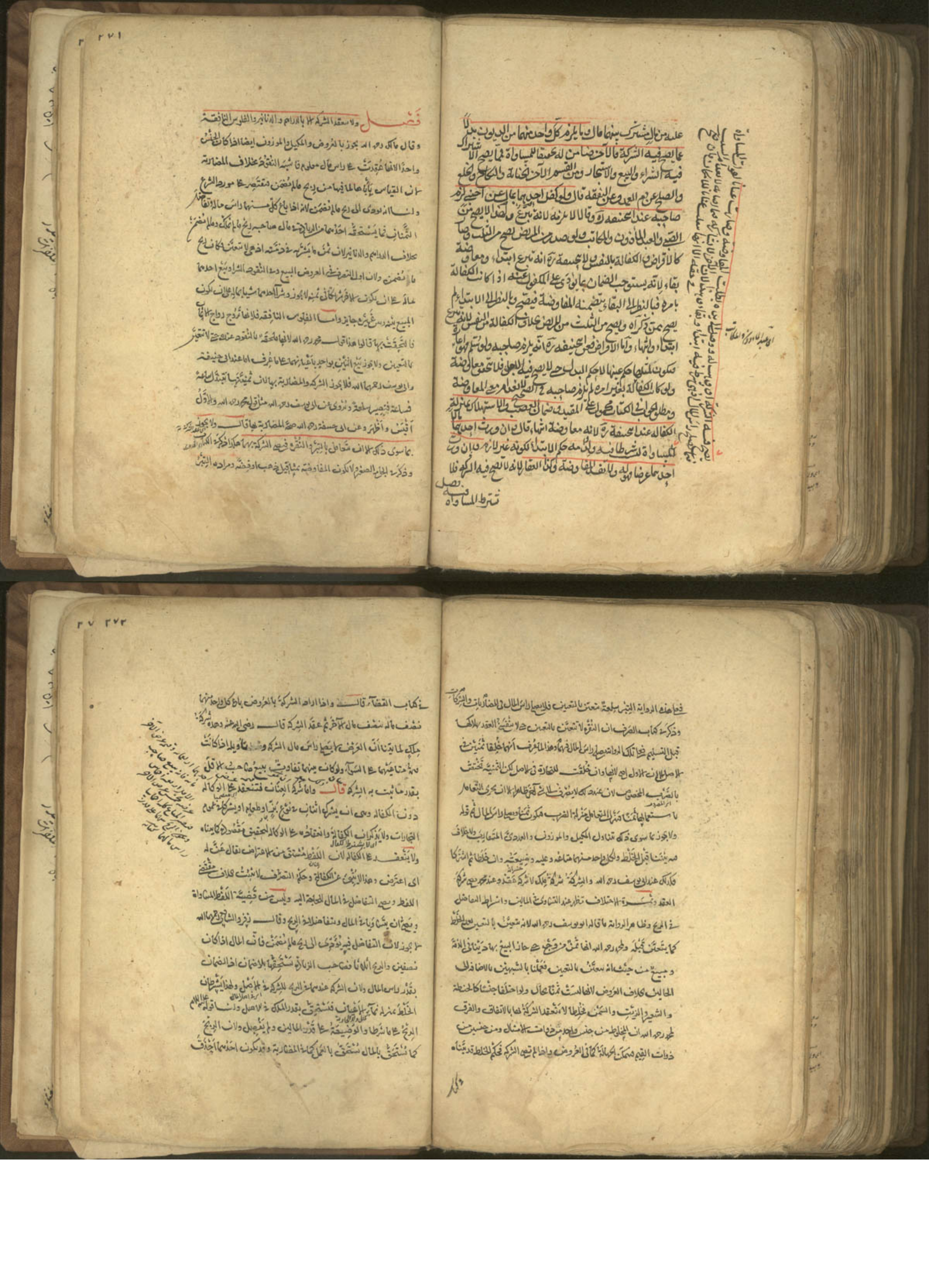
كتاب الشركة

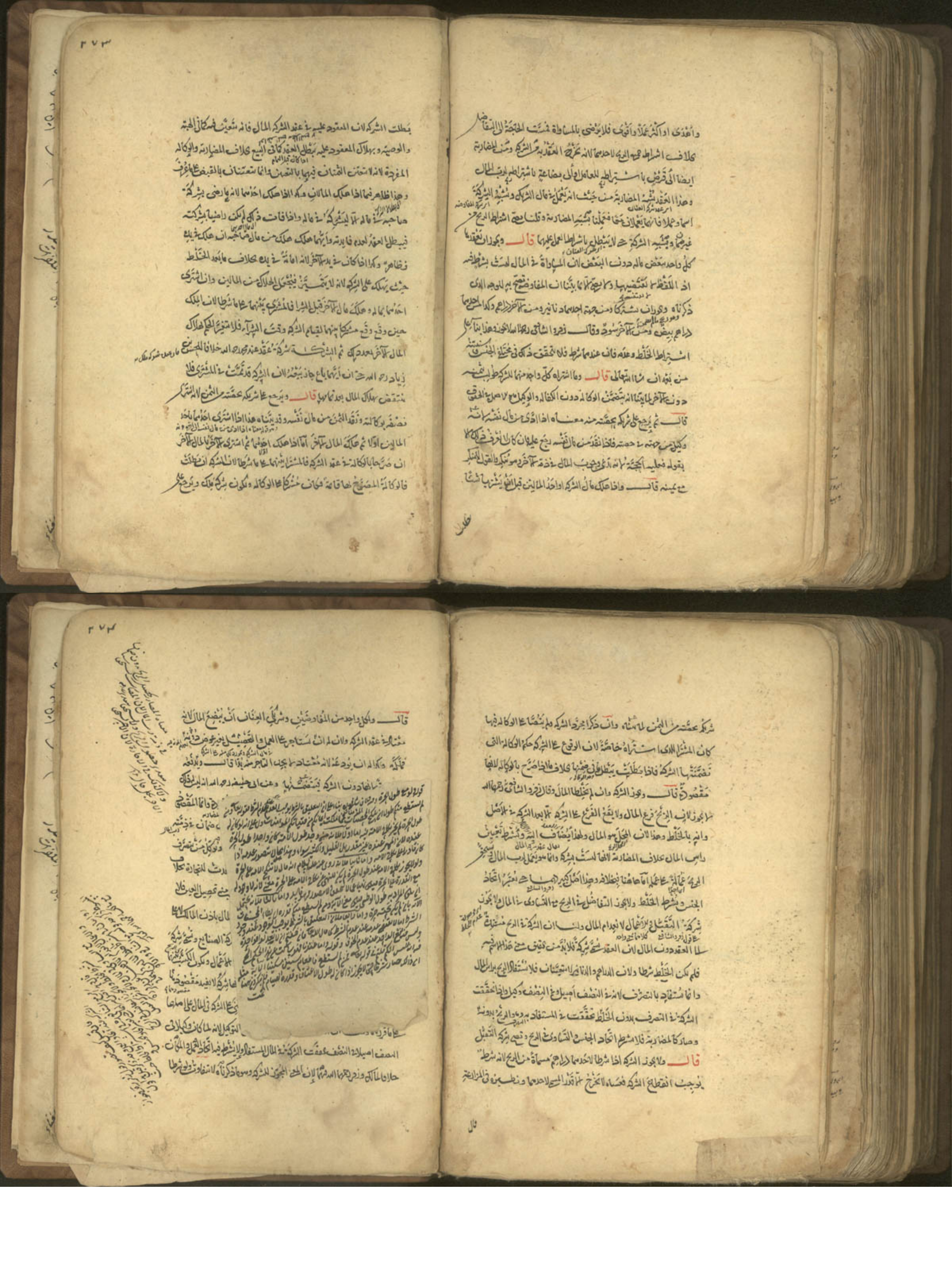
الشركة جائزة لان النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

اي متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال ويجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة

بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة الوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا





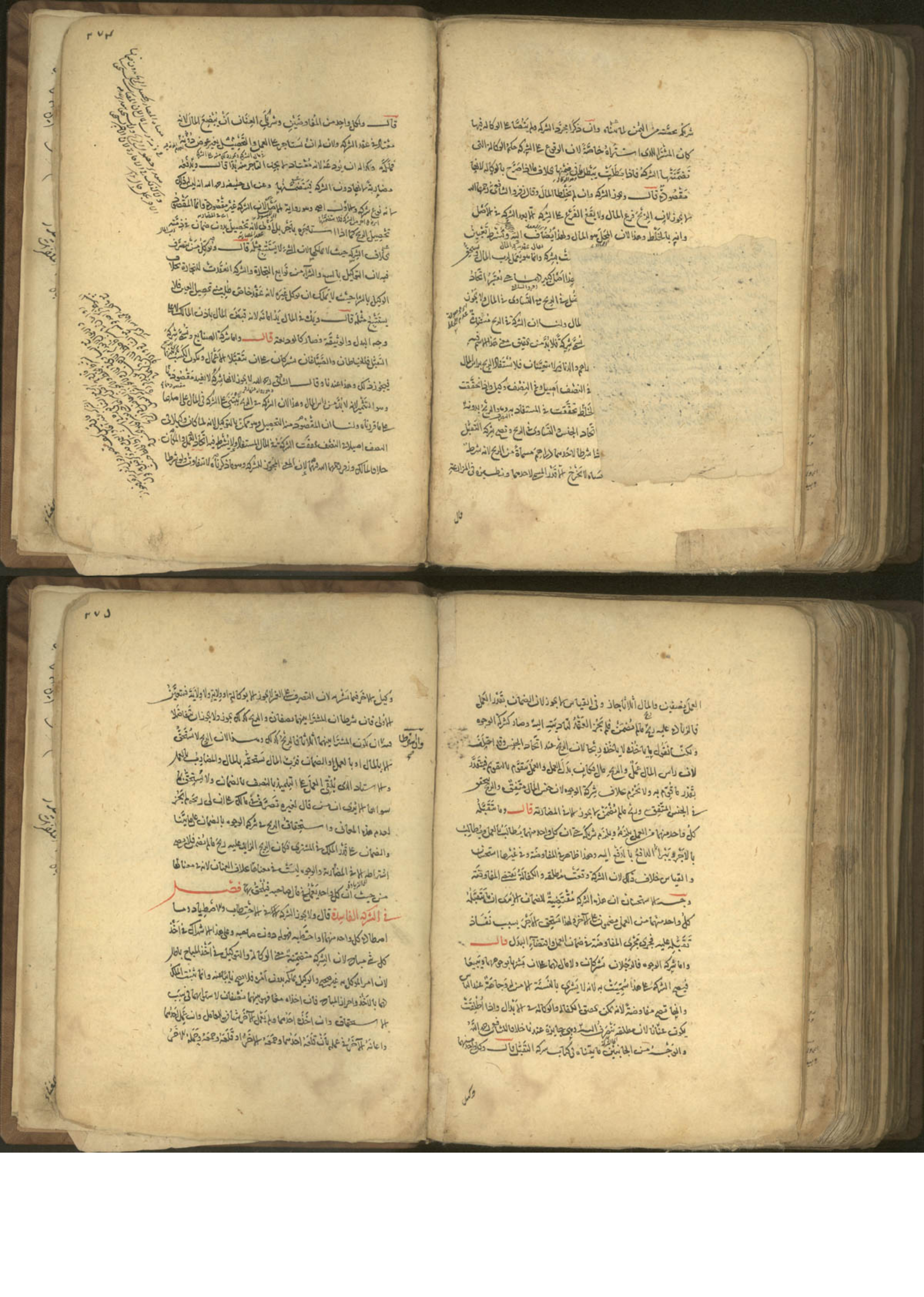
واحذق او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل
بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة
ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال
وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة
اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من
غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها
كل واحد ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه
اذ اللفظ لا يقتضيها ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي
ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على
اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط فلا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه
من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه
دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق
قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه
وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا
بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكره والقول للمنكر
مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا

بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة
والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة
المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف
وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة
صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده
فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط
حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
المال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن
زياد رحمه الله حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا
ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد
المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر
ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على

شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها
كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي
تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها
مقصودة قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين
راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق
الربح عمالة على عمله اما هاهنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد
الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز
شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة
الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه
فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال
وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت
الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه
وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل
قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط
يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة

قال

قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه
معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه
فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه
مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك
[illegible] وانما المقصود
[illegible] ضمان في ذمته
[illegible] ويوكل من يتصرف
[illegible] للتجارة بخلاف
[illegible] تحصيل العين فلا
[illegible] المال باذن المالك الا
[illegible] الصنائع ويسمى شركة
[illegible] الاعمال ويكون الكسب بينهما
[illegible] شركة لا تفيد مقصودها
[illegible] الشركة في المال على اصلها
على ما قررناه [illegible] التوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان
خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا



شركة بعثته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها
كان المشترى الذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي
تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها
مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين
[illegible] ث بشركة وانما هو يعمل لرب المال [illegible]
[illegible] هذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد
[illegible] عمل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز
[illegible] المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة
[illegible] تسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه
[illegible] الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال
[illegible] النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت
[illegible] الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه
[illegible] اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل
[illegible] ان شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط
[illegible] الخرج لما قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة

قال

قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه
معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه
فيملكه وكذا له ان يودع لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه
مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك
لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود
تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته
بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف
فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا
يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة
التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما
فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها
وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصله
على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان
خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا

العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه
ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به ولا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق
في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله
كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب
بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان
والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله
كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال
واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا
فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت
تكون عنانا لان مطلقه ينصرف الى العنان وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
والوجه من الجانبين ما بيناه في كتاب شركة التقبل قال وكل واحد منهما

وكيل

وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتتعين
الاولى فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا
فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق
الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل
والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما
سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز
لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح
اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

قال ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما
اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ
كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل
لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك
لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب
الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما
واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر

فللمستعير أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجاوز
به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه **قال** وإذا اشتركا ولأحدهما بغل
وللآخر راوية يستقي عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى
وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية
فعليه أجر مثل البغل أما فساد الشركة فلانعقادها على إحراز المباح وهو الماء
وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكاً للمحرز وهو المستقي
وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره
وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل
لأن الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما أن الريع تابع للبذر في المزارعة
والزيادة إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال
وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة
لأنها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتداً إذا قضى القاضي بلحاقه لأنه بمنزلة الموت على ما بيناه
من قبل ولا فرق بينهما إذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لأنه عزل حكمي
وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة
حيث يتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي والله أعلم **فصل**
وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه لأنه ليس من جنس التجارات

قال

فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحد منهما
فالثاني ضامن علم بأداء الأول أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يضمن إذا لم يعلم وهذا إذا أديا على التعاقب أما إذا أديا معاً ضمن
كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة إذا
تصدق على الفقير بعدما أدى الآمر بنفسه لهما أنه مأمور بالتمليك من
الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه
بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار
إذا ذبح بعدما زال الإحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم أو لا ولأبي حنيفة رحمه الله
أنه مأمور بأداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفاً وهذا لأن المقصود
من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر
وهذا المقصود حصل بأدائه وعري أداء المأمور عنه فصار معزولاً علم أو لم يعلم
لأنه عزل حكمي وأما دم الإحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما
فرق ووجهه أن الدم ليس بواجب عليه فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول الإحصار
وفي مسألتنا الأداء واجب فاعتبر الإسقاط مقصوداً فيه دون دم الإحصار
قال وإذا أذن أحد المتفاوضين لصاحبه أن يشتري جارية يطأها
ففعل فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لأنه أدى
ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا

لأنه

لأن الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله أن الجارية دخلت
في الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة إذ هما لا يملكان تغييره فأشبه
حال عدم الإذن غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطء لا يحل إلا
بالملك ولا وجه إلى إثباته بالبيع لما بينا أنه يخالف مقتضى الشركة فأثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الإذن بخلاف الطعام والكسوة لأن ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع
الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى
ديناً عليهما لما بينا وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لأنه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم
أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال أبو يوسف رحمه الله
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً
ويسلمه إليه **قال** رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة
وأوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف أصلاً عنده وهو الملفوظ في الأصل والأصح أنه جائز عنده
إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك

الواقف

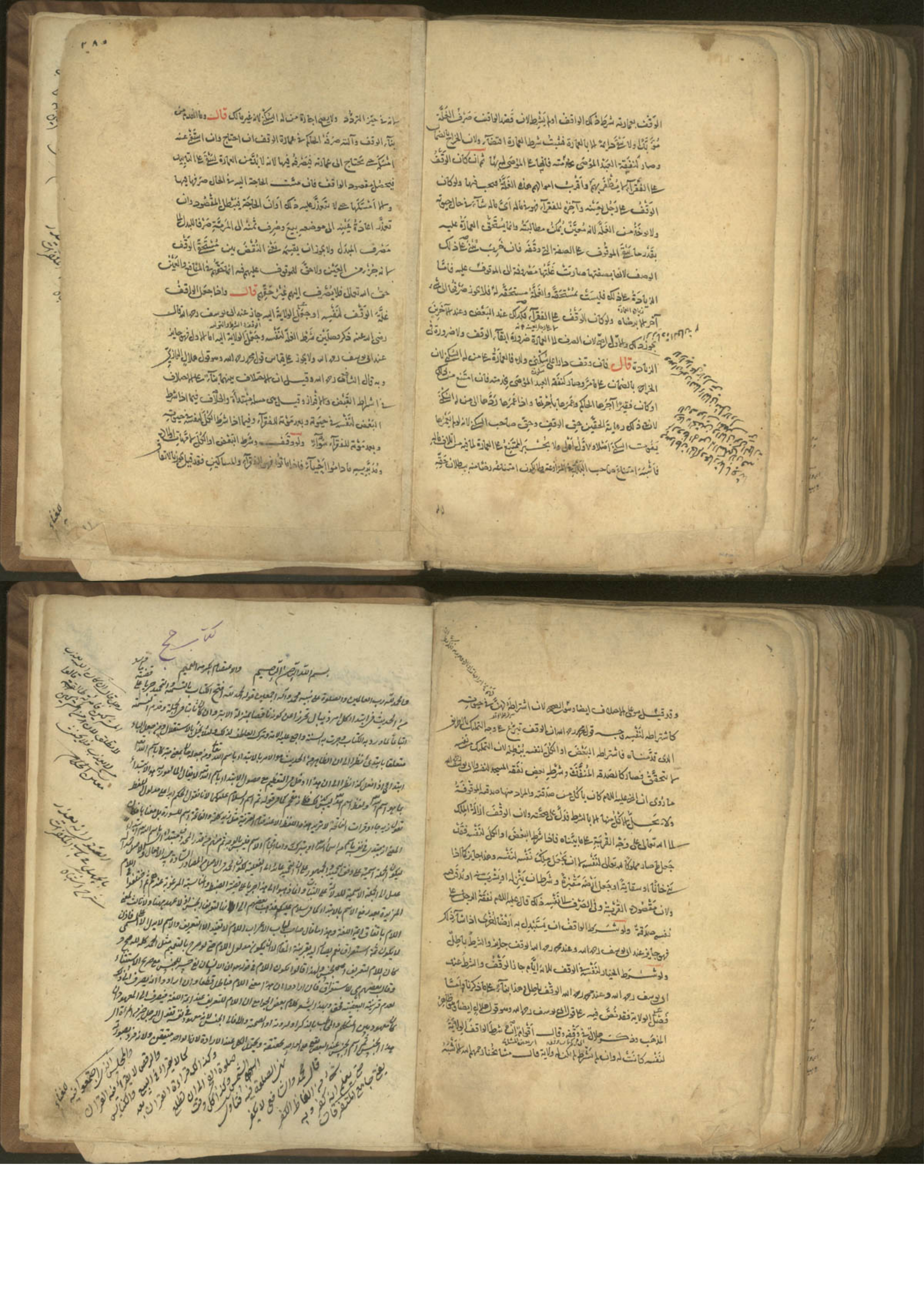
الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث
واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين
أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام
وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى إذ له نظير في الشرع
وهو المسجد فيجعل كذلك ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض
الله تعالى وعن شريح رحمه الله جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس ولأن الملك باق فيه
بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف ألا يرى أن
له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه
يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائماً ولا
تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع
مع بقائه كالسائبة بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف وبخلاف المسجد
لأنه جعل خالصاً لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه
فلم يصر خالصاً لله تعالى **قال** رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك
الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء
في فصل مجتهد فيه أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق
بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم والمراد بالحاكم

الموتى فأما الحكم ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو وقف في مرض موته
قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من
جميع المال وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله
وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد
من التسليم إلى المتولي لأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك
من الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ
حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة قال وإذا صح الوقف على اختلافهم خرج
من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه
لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه ولأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الأول
كسائر أملاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج من ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على
الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله لأن
القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله
لا يجوز لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة أما فيما لا يحتمل القسمة
فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضا لأنه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد
والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لأن بقاء
الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولأن المهايأة فيهما في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة

ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ إصطبلا في وقت بخلاف الوقف في غير المسجد لإمكان
الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند
محمد رحمه الله لأن الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض
أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف وقد وهب أو وقف في مرضه
وفي المال ضيق لأن الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه
لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة
قال ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
أبدا وقال أبو يوسف رحمه الله إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وإن لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
وأنه يتأبد كالعتق فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه
ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولأبي يوسف رحمه الله أن المقصود
هو التقرب إلى الله تعالى وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون في الصرف إلى
جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل إن التأبيد
شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال
في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد
رحمه الله ذكر التأبيد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك قد يكون موقتا

وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص قال
ويجوز وقف العقار لأن جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول
قال رضي الله عنه وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف رحمهما الله إذا وقف
ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لأنها تبع للأرض
في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب
في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولى وقال محمد رحمه الله يجوز
حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وأبو يوسف رحمه الله معه على ما قالوا
وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار
المشهورة فيه منها قوله عليه السلام وأما خالد فقد حبس أدرعا وأفراسا له في سبيل الله
وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى وأكراعه والكراع الخيل ويدخل
في حكمه الإبل لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله أنه
يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه
ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد
التعامل في هذه الأشياء وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقا لها بالمصحف

وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر فقهاء الأمصار
على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لأنه يمكن الانتفاع به فأشبه
العقار والكراع والسلاح ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه
فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من
حيث التعامل فبقي على أصل القياس وهذا لأن العقار يتأبد والجهاد
سنام الدين فكان معنى القربة فيهما أقوى فلا يكون غيرهما في معناهما
قال وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعا عند أبي يوسف
رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته أما امتناع التمليك فلما
بينا وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل
والموزون معنى المبادلة إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرا
للوقف فلم تكن بيعا وتمليكا ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي
يقاسم شريكه لأن الولاية إلى الواقف وبعد الموت إلى وصيه وإن وقف نصف
عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم
المشتري ثم يشتري ذلك منه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسما ومقاسما ولو كان
في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وإن
أعطي جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب أن يبتدأ من ارتفاع



ومعناه فكان اولى بالاسم المفرد مما افرد بمعناه عدد فى نفسه وعامتهم على انه يعرف فى الكل ان امكن ولذا يصح الاستثناء
والاخبار الا الاقل لان الكل معهود فى نفسه لا يزاحمه غيره فى استحقاق اسمه فلا يحصل فى التعريف الا اذا انعدر الكل حقيقة
او شرعا فينصرف الى الاقل بطريق العهد من الاسم لا معهود وان كان فيه ضرب تنكير كالكل وما يقال بان الخلاف
فى ان اللام للجنس او للاستغراق مبنى على مسئلة خلق الاعمال فمن جعل الكل بخلق الله جعل كل حمد راجعا اليه
ومن لا فلا ليس على ما ينبغى لانه لا خلاف فى ان الكل باقداره وتمكينه وهو بهذا يستحق به الحمد كله على
ما ورد فى التنزيل من تخصيص الجنس مثل لله الحمد وفى الحديث من تعميم الحمد قال صاحب الكشاف فى قوله تعالى
ما لا يملك ان يضركم كل ما يستطيعه البشر من المضار والمنافع فباقدار الله تعالى وتمكينه فكانه لا يملك منه
شيئا وكذا ما يقال انه لا سبيل الى الاستغراق لان الفعل انما يدل على الحقيقة دون الافراد فكذا ما ينوب
منابه ويسد مسده وذلك لان ما يسد مسده ويؤدى مؤداه هو المصدر منصوبا او مرفوعا فاللام
لا بد ان يكون لمعنى فان الاستغراق من معانيه لم يمتنع ان يراد وانما اوثر الحمد على الشكر لانه يتعلق
بالكمالات كما يتعلق بالانعامات والشكر يختص بالثانى ولان مورده اللسان الذى هو الاصل والعمدة فى البيان
والاظهار ولذا جعل راس الشكر وعلى المدح لانه شاع فيمن له خطر وفيما يكون بعد الاحسان وبطريق
الاختيار بخلاف المدح ثم اتى الله سبحانه وتعالى استحق الحمد بجلال ذاته وكمال صفاته وكذا الى الاعبود
ولا يخفى من جميل نعمائه وجزيل آلائه فبعد تعليق الحمد باسم ذاته المستجمع لجميع الصفات والكمالات
وصفه بافاضة ما يتعلق بالعلم والشريعة ترغيبا فيه وتنبيها على جلالة محله وتصدير الكلام بما يناسب
المقصود والعلم الاثر شبه به على الطريق والعلم يجوز ان يجرى على اطلاقه وان يحمل على علم الشرائع
والاحكام بقرينة المقام ومعالم ادلته واعلامها نصبها ورفعها بحيث يستدل بها العقول
ومنار العلوم والاعلام جمع علم وهو العلامة والراية والجبل فالمراد بها الامارات او العلماء
الذين هم جبال والانسب ان يحمل المعالم على الادلة القطعية لكونها مواضع العلم والاعلام
على الظنية لكونها علامات وامارات ويجوز ان يجعل العلم مقصدا يسلك طريق الوصول اليه

والحصول

والحصول عليه فيكون استعارة بالكناية واثبات المعالم والاعلام تخييلية وذكر الاعلام ترشيحا او تمثيل حال نفس الادلة
على العلم وتسهيل طريق الوصول اليه بحال اعلاء المنار والاثار فى طرق يسلكه السالكون الى مقصد يقصدونه
ثم لا يخفى حسن ما فى الكلام من التحسين المرفى والاشتقاق قوله واظهر شعائر الشرع جمع شعيرة وهى اسم ما اشعر
اى جعل شعارا وعلاما كالاوقات للصلوات والنصب للزكوات وكل ما جعل علامة فى الطاعات وقد غلبت فى علامات الحج
كالاحرام والطواف والسعى والحلق والنحر للمواقف والمشعر والمرمى ونحو ذلك والشرع فى اللغة البيان والاظهار
صار اسما للطريقة المخصوصة المشروعة بتبيين النبى عليه السلام المشتملة على الاصول والفروع والاخلاق والاداب
سميت من حيث اظهارها شرعا ومن حيث انها يوما يورد الخلق فيها وينال حقيقة الارواح من زلال الرحمة وسلسبيل
شرعا وشريعة ومن حيث انها يدان الخلق بها دينا ومن حيث املاء المبعوث اياها ملة واحكام الشرع هى الطرق ما
ثبت بخطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين اقتضاء او تخييرا او فى الحقيقة نفس الخطاب على ما بين فى كتب الاصول
فان اريد ما هو من صنع افعال العباد على ما هو الظاهر فاظهارها اخراجها من العدم الى الوجود ثم بيانها بالوحى ونحوه
وان اريد الخطاب القديم فاظهارها بيانها والاعلام بها بتنزيل الكلام الدال عليها وخص الاظهار بالاحكام او فيه
كمال النعمة والمنفعة وما يقال ان القياس مظهر وما عداه مثبت لا ينافى ذلك لان المعنى انه يظهر على المجتهد
ما ثبت بالنص والله سبحانه مظهر الكل على الخلق من النبى وغيره بالاعلام بها والدلالة عليها قوله وبعث
رسلا جرت العادة بتعقيب حمد الله سبحانه بالصلوة على النبى عليه السلام لكونه الواسطة فى وصول الخيرات
والرابطة فى حصول الكمالات على وجه يوثق به ويعول عليه ويحقق ان لا يوقف عطايا الرحمة لديه الا انه
اثر فى ذلك طريق الشرع بالبعثة الانبياء من جملة النعم والنعم انما استحقوا الصلوة عليهم والدعاء
لهم من جهة كونهم مبعوثين من خالق الارض والسماء وعم الانبياء لان كلا منهم يستحق الصلوة
من جهة كونه نبيا ويدخل فيهم نبينا دخولا اوليا والنبى ان كان من النبأ بمعنى الخبر لاخباره عن الله تعالى
فعيل بمعنى فاعل او من النباوة وهو الارتفاع لعلو شانه او من النبى بمعنى الطريق
لكونه وسيلة الى الحق فلا كلام والرسول ان كان مساويا له فالمعنى بعث جامعين بين معنى الرسالة

[illegible]

السابقة

والنبوة وان كان اخص منه على ما قيل انه نبى وشريعة وكتاب ومن له كتاب او نسخ لبعض احكام الشريعة
فتعميم بعد تخصيص اى بعث من يدعو الى الحق بكتاب وشرع مختص به ومن يدعو بكتاب او كتاب غيره الى سبيل
الحق اى الاحكام الثابتة المطابقة للواقع او الى الدين الحق او الى سبيل الله تعالى على ان الحق من
اسمائه تعالى والمتعلق بهادين قدم للاهتمام ورعاية السجع دون الحصر اذ لا يتوهم الهداية الى
الغير الا بتكلف والهداية الدلالة على الطريق المستقيم اى الموصل الى المطلوب تتعدى الى المفعول
الثانى بنفسه مثل اهدنا الصراط المستقيم وهديناه النجدين وباللام مثل انك لتهدى الى صراط
مستقيم وباللام مثل ان هذا القرآن يهدى للتى هى اقوم وقد يفرق بين المتعدى بنفسه وغيره
بانه للايصال والاذهاب الى المقصود ولذا فلا يسند الا الى الله تعالى بخلاف المتعدى بالحرفين
فان معناه اراءة الطريق والدلالة عليه فان قيل فى التنزيل ادع الى سبيل ربك فلم لم يقل الى
سبيل الحق داعين قلنا لانه حال ذكر خلفاء الرسل اعنى العلماء ناسب الاسلوب والهداية اكمل واشرف
من الدعوة فخص الانبياء بها والعلماء بالدعوة وقوله صلوات الله عليهم اجمعين فالجملة اعتراض بين
الموصوف والصفة للدعاء وسلوك طريق الصلوة على الطريق المعهود وان لم يكن بطريق العطف
على التحميد وجمع الصلوات بمعنى صلوة بعد صلوة او رحمة بعد رحمة وكلمة على كانت فى الاصل صلة
ظرف لغو اى مثل صلى عليه ووجبت الصلوة عليه فاذا وقعت فى موضع الخبر صار ظرفا مستقرا
كما فى الحمد لله وسلام عليك قوله وافضلهم اى جعل خلفاء الرسل والانبياء علماء يدعون الناس الى
طريقتهم طريقتهم المستقيمة المقررة التى صارت بمنزلة مقصد لها طريق يتوصل اليه وهو تعلم الاحكام وتبيين
امر الحلال والحرام والدعوة الى ذلك هو التعليم والترغيب ونحو ذلك ويجوز ان يجعل الكلام تمثيلا
من غير تكلف فى معانى المفردات وخلفته زيدا بمعنى جعلته خليفة له وان لم نجده فى كتب اللغة
واستعمالات العرب الا ان حسن الظن بالمصنف يقضى بانه وجده اذ لا طريق الى ثبوت الوضع
سوى الاستعمال فى كلام العرب او النقل من ائمة اللغة حتى انهم اضطروا يحتاجون الى اقامة

ان هو

ان هذا من كلام العرب ونظيره ابكم استعمله صاحب الكشاف متعديا مع انه فى كتب اللغة لازم والى اصل ان
استعمال الثقات الالفاظ فى المعانى يحمل على النقل وعول ابنيهم على ما ذكره صاحب الكشاف حين استشهد
بشعر ابى تمام فى مجى اظلم متعديا واما اخلف فلان لنفسه اذا كان قد ذهب له شىء فجعل مكانه آخر واخلف
الله عليك اى رد عليه مثل ما ذهب اذا كان قد ذهب مال او ولد او شىء مما يستعاض فلازم فخلف ان
يتعدى الى مفعولين وانما المتعدى الى مفعولين الخلفة او عدم الخلق فالجملة لا بد هناك من التكلف
تضمين او قياس فان قيل على قياس ما يقال ان المفعول الاول من باب اعطيت هو الذى يكون فيه
نوع فاعلية كزيد فى اعطيت زيدا درهما حيث كان عاطيا من عطوته تناوله ينبغى ان يكون علماء هو
المفعول الاول لانهم الذين خلفوا الانبياء اى بقوا خلفهم كما انه كنت خليفة فيه وفى التنزيل ام تروا من الخلف
فى قوم على الاخر فلان وجه التاخير ظاهر وهو شرف الانبياء الا ان الكلام فى كون المفعول الاول انهم
يقولون ان ما يحصل بالتعدية هو المفعول الثانى لا الاول اذ صيرته وجعلته بعد ما لم يكن الاثر فى قولك
ابتغته الرحمة لا خفاء فى ان الرحمة مفعول ثانى مع انها تابعة والا تبعه الرحمة ولهذا يسند الفعل عند
بناء المفعول الى الشخص دون الوصف قال الله تعالى واتبعوا فى هذه الدنيا لعنة وقوله يسلكون
صفة اخرى للعلماء او حال او استيناف فى الاثر بمعنى من اثرت الحديث رويته فذكرته ومنه قولهم
افعله اثرا ما واثر ذى اثير اى اول كل شىء لانه معنى ذى اثير امر يؤثر اى يذكر ويحكى وهو فى اول فعل
يفعله اثر امر ما لا مى له فكان بمعنى اول كل شىء وحال واكرمته امر ما يلزم فيجعل اثر ذى اثير كناية
اول كل شىء او مجاز او ضمير عنهم مرسل والانبياء ومسلك الاجتهاد مفعول يسلكون الى طرف
له والاجتهاد بذل المجهود لاستنباط حكم الشرعى من دليل الشرعى على ما يعم القياس وغيره وقد تبين
بطريق القياس وهذا السلوك ثم شبه بالاستعارة سبيل الحق للشريعة المطهرة واضافة مسلك
الاجتهاد من اضافة المشبه به الى المشبه وبين الماء مسترشدين حال من فاعل يسلكون اى طالبين
الرشد والهداية منه اى من الله تعالى فى ذلك السلوك بمعنى لا يعولون على علومهم ومقادير افكارهم وما يحصل
لهم من الشرائط والاسباب بل يسألون الله تعالى ان يوصلهم الى ان حصلت جميع الاسباب وجهودهم الارشاد
هداية الملك له والمتصرف فيه والعداء اعتراضية او حالية فان قيل فكان فى امم سائر الانبياء

مجتهدين مسترشدين فعلى هذا لا يبعد لكنه ليس بلازم من كلامه لجواز ان يكون الخلفاء لجميع الانبياء من المجتهدين
من امة محمد عليه السلام يدعون الى طريقتهم الاما انه لحصر النسخ فغاية الامر ان لا يجري مثل
سننهم على عمومها ان سلم عمومها قوله وخص من بين العلماء او الى المستنبطين الى استخرجين
من نبط اي خرج و وابل جمع اول من الواو قلبت الهمزة واوا واد غمت ومنع الصرف للصفة
ووزن الفعل لقول القتيبة عاما اول اي اول من هذا العام واما القتيبة عاما اولا اي قبل هذا العام ولو سنين
فنونه مصروف لكونه نظرا الا وصفا والتوفيق جعل الاسباب متوافقة تعالى وفقه لكذا اتياه وتيسره وهي
متعلقة به يعني عنانهم اللام لاشتراكهما في معنى السببية والمسائل جمع مسئلة وهي القضية التي تسأل
في العلم ويطلب اثباتها بالحجة وتكثر بها مع كثرتها حتى قيل ان موضوعاتهم على الغالب اشارة
الى انها وان كثرت فهي بالاضافة الى ما يمكن من الوقائع والحوادث قليلة ومن في حولهم من كل
جلي اي واضح ظاهر كالقياس شاهد ودقيق اي خفي باطن كالاستحسانات فلا تقابله الجلي بالدقيق
حسنة من جهة المعنى لكن الانسب مقابلة الجلي بالخفي والدقيق بالجليل بالجليل للمبالغة في تخصيص الاوائل
بالتوفيق لوضع الى ايل الى القواعد الفقهية من حيث يكلف وقال بالدليل يعني جعلهم منفردين
بذلك لا يشاركهم فيه الاواخر اشارة الى ان المتاخرين وان بالغوا في البحث والتحقيق لم
يتجاوزوا موضوعات الاوائل وتبين ما فيها من الدقائق والجلائل والفضل للمتقدم لكن
لا يخفى ان الحوادث لا تعد ولا تحصى ولا تدخل تحت ضبط تفي به الموضوعات فبالضرورة تحتاج
الى تفاصيل وتفريعات وتكثر فتاوى وواقعات تنشأ على مر الازمان والاوقات وهذا هو المراد
بقوله غير ان الحوادث اي ما يحدث من جزئيات الاحكام المتعلقة بافعال المكلفين متعاقبة الوقوع
لا تنقطع ولا تجتمع والنوازل اي ما نزل شيئا فشيئا لا تحيط بها موضوعات الاوائل بحيث لا تشذ
منها شيء منها لانهم وان جعلوا البحث الفقه مقصورا على احوال فعل المكلف من حيث يحل ويحرم
ويفيد الان تفاصيل ذلك وجزئياتها لا تدخل تحت الضبط فقوله نطاق الموضوع من اضافة
المشبه به الى المشبه كلجين الماء لان الموضوع بمنزلة منطقة تحوي كثيرا من الجزئيات وتشتمل عليها
التعبير عن عدم احاطة الموضوع بجميع الحوادث والنوازل بالضيق تانيس وتاكيد لهذا التشبيه وتجوز

ان الجعل

ان يجعل للموضوع ما له من البيان الوافي بمنزلة ذي نطاق استعارة بالكناية واثبات النطاق استعارة تخييلية
والضيق ترشيح وانتصاب غير على انه استثناء منقطع كانه قال لكن تعاقب وقوع الحوادث وكذا
نابتة وتجدد الجديد للاحتياج بعد ضبط موضوعات الاوائل الى اجتهاد واستنباط واشتغال بتصنيف وتاليف
يشتمل على تفصيل وتفريع والحاق نظائر بتلك الموضوعات بها فيكون للاوائل شرف التاصيل وللاواخر
وصف التكميل ولم يكن الامر كما قيل لم يدع الاوائل للاواخر بل كم ترك الاول للاخر وعواده واقتباس
الاصطياد والشوارد جمع شاردة من شرد البعير نفر بالاقتباس اي الاخذ والاستفادة اقتبست
نارا او اقتبست علما على تشبيه بالقبس واشتعاله كالاضاءة والانارة من الموارد ان الاصول التي
وردت فيها المنصوص والاحسن ان يشبه بالمورد الذي يرده الشاربة المتعطشون الى زلال ماء
العلم الذي به حياة الارواح وفيه اعراب بديع حيث يستخرج النار من مجتمع الماء واشارة الى انه
لا بد في الاستنباط من سرعة خاطر وشدة ذكاء وتوقد ذهن وتيقظ فهم بحيث يستخرج من الماء نارا او
يوقد للطالبين منارا او في هذا تاكيد لما قصد في التعبير عن المسائل الغريبة بالشوارد وقوله واقتناص
مرفوع مبتدأ وخبره بالاقتناص لا منصوب عطفا على الحوادث كالنوازل لان الاستدراك قد تم في
نطاق الموضوع والجملة الاسمية اعتراض او عطف على قوله ضيق او الى وكذا قوله الاعتبار اي رد الاشياء
الى نظائرها ومقايستها بها واخذ احكامها منها من حرفة الكاملين في الرجولية وما يتبعها من العلم والذكاء
والضبط والتيقظ وبذل الوسع والاجتهاد ونحو ذلك لا القاصرين عن الذكاء والمتعاقدين عن الجد والاجتهاد
المشتغلة والعنا والذين هم بمنزلة النساء والكلام لا يخلو عن مباهاة ودفاع عما اشتهر من انهم اصحاب
الراي وعدل الاعتبار بالباء على تضمين معنى المباراة والقياس في اصلية مطهرة متعددة اعترضت الشي
اي نظرت اليه وراعيت حاله وهو ذو بالوقوف اي الاطلاع على المعاني اخذ اي الدلائل التي توخذ منها
الاحكام يعض عليها اي على الشوارد المقتنصة بالنواجذ جمع ناجذ وهي الاسنان الحلم اربع
تنبت في اقصى الاسنان بعد البلوغ وكمال العقل يقال عض في العلم بناجذه اذا تمكن يعني ينبغي
ان لا يقتصر على معرفة نفس المسائل بل يجتهد في اتقانها بالاطلاع على الدلائل وهذه جملة فعلية
عطف على الاسميتين قبلها وقدم اي في الخبر ليفيد الحصر كما في الاسميتين المفيدتين
للحصر بعموم المبتدا ولكونه مصدرا معرفا بالاضافة او اللام والباء في بالوقوف للسببية

وبالنواجذ للصلة فلا يلزم تعلق حرفي جر بمعنى واحد بفعل واحد ليمتنع مثل مررت بزيد بعمرو واعلم ان مقتضى سوق
الكلام ان يكون كل من الجمل الثلث مستقلة مسوقة لغرض فالاولى للترغيب في ضبط المسائل والثانية للتحريض على
النظائر بالنظائر والثالثة للتنبيه على وجوب النظر في الدلائل فمن ههنا كان في عود ضمير عليها الى الشوارد او
المسائل بعض نبوة وجعله الى الاحذ هو الظاهر على معنى ان بالوقوف على الماخذ يحصل ضبطها واتقانها الا يكون
اتقانها المطلوب الا بعد الاطلاع عليها فلا بد ان الملك عليها قوله وقد جرى حال متعلق بمقدر اي هذا الشاخ
هذا او معنى هذا وقد جرى مني لا سبيل القصد والعزيمة التامة لصعوبة الامر في ذلك الوعد في ابتداء كتاب
المسمى ببداية المبتدي يقال بدا الله الخلق وابتداء بمعنى والبداية اسم مستحدث في مقابلة النهاية الا اسم لما
مفعول الوعد وكان ينبغي الضمير لان البداية في العنوان ليستقيم ليس بلفظ هو مما يجب ان تذكر ضميره لان ذلك
في الاعلام الذكور العقلاء خاصة نشرحها تسب على المصدر ويكون في معنى الحدث لكن المراد بالضمير العائد الى
ما اسمه هو الكتاب المشروح به فيكون من قبيل الاستخدام والكفاية مصدر كفاه مؤنته وانتهى الشيء بلغ
النهاية اي الغاية ومعنى التسمية بكفاية المنتهي انه يكفي لمن يريد ان يبلغ نهاية الفقه بقدر الطاقة والعاقة
فشرعت فيه اي في ذلك الشرح المرسوم والحال ان الوعد الذي سبق مني كان لا يسوغ لي الاقدام والاقتضاء
عليه بعض المساغ لصعوبة الامر في ذلك وكونه مما لا ينبغي ان يقدم عليه العاقل المنصف المتامل في العواقب
لولا سابق الوعد الذي الجاه من شأنه كمال الايمان ومكارم الاخلاق والخلق حيث جعل خلفه من علامات
النفاق فالتعلق في الاساس للا يسوغ لكن ان يفعل كذا لا يجوز وسوغته ما اصاب جوزته له وان طلبه
من ساغ له الطعام والشراب في الصحاح سوغت له ما فعل جوزته له قوله وحين ظرف متعلق
بتسيت وحكاية على حكاية الحال الماضية لاستحضار قرب الفراغ والاتكاء من المعتل الفاء
اصله الا وتكاء قلبت فاء وغمت واو كات الرجل نصبت له متكا وتعديته بعن على تضمين معنى
التنحي والاعراض والفراغ مصدر فرغت من الشيء والشغل ومن كان متكلا على الشيء فغاية الاتكال
مصرف الهمة اليه بالكلية الا قد يعرض عنه ويتكي الاتكاء استراحة وملال او انكار فراغ واتمام فالمعنى
حين قرب انتكى الاعراض عنه والشروع في تاليفه الاتكاء فراغ واتمام علمت فيه شيئا من الاطناب
يقال تبينت الشيء اي علمته بيانا والنبذ القليل من الشيء لان القليل ينبذ اي يطرح ولا يبالى به يقال
في راسه نبذ من الشيب وبالارض نبذ من الكلاء واصابنا نبذ من المطر وفيها نبذ من الناس وذهب ماله

وبقي

وبقي نبذ منه الطب في الامر وفي الكلام بالغ فيه قوله وخشيت ان يهجر
يجوز ان يكون على حذف من وان لا يكون يقال خشي الله وخشي منه اي
خاف وقال الاخفش في قوله فخشينا ان يرهقهما اي كرهنا وضمير لاجله
يعود الى النبذ ولم يجعل الجملة صفة لنبذ مع انه ظاهر المعنى تنبيها على
استقلال الخشية والكتاب من وضع الظاهر موضع الضمير للتنبيه و
القصد الى التبع البين على صريح الكتاب الكامل الذي اكثر فيه الاستعمال والاشتهار قوله فصرفت
العنان استعار العنان للعزم وما كان له من القصد المقارن للعمل وعطف العناية عليه
على طريق البيان والزينة وآثر هذه العبارة على ما اشتهر في هذا المقام اعني صرفت عنان
العناية بجعل العناية بمنزلة مركوب يوصله الى المقصد استعارة بالكناية واثبات العنان
تخييلا لانه اول ما يتحلى به قصده من صرف العناية التي كانت مصروفة الى الشرح الاول عنه
الى شرح آخر بان يتركه ويشتغل به الا ان يجمع بين هذا الاشتغال بهما بخلاف صرف عنان
العناية فان السابق منه الى الفهم جنس عناية فربما كان الصرف من امر آخر لا من
الشرح الاول قوله بعيون الرواية المختار من المسائل المنقولة فعيون الشيء خلاصته
وصفاؤه ومتون الدراية هي المعقولة الموثوق بها من الدلائل والعروق كما قال الطهم في العيون
لا الالفاظ والمتون الصلاح الظهر الذي به القوام واختصاص هذا الشرح وامتيازه
ليس الا باعتبار هذا الوصف اعني الجمع بين العيون والمتون فان الاول ايضا كذلك
بل باعتبار تقييده بترك الزوائد والاطناب في كل باب من ابواب الفقه او من باب
الرواية والدراية اعني المسائل والدلائل واللام في للزوائد للتقوية كما في زيد ضارب
لعمرو وهذا النوع اشارة الى ما وقع في الجمع لا الى الموهم لسوم بالكفاية ولم يقل
ذلك النوع لانه ادراك لم يشتغل بالثاني ليصير الاول بعيدا اذا عزم عليه كلهم مع قوله مع ما انه

ما مزيدة ومع من الاسماء اللازمة الظرفية ومعناه الزمان والمكان المقارن لشي دو هل هو معرب او مبني فيه خلاف
والجارة بمن وان كان ثنائيا مثل جرحت في معناه ان مع عنده ودخول التنوين عليه مثل جئنا معا يقول
الاعراب في الاصح موقعه ان يجعل حالا من ضمير فيه ان جمعت فيه العيول وان المتون بقيد قرب الزوائد
على الاسهاب حال كونه مختارنا للاشتغال على اصول وقواعد كثيرة يتفرع عليها فروع كثيرة على فيه
اصول بما يجب فيهم كما ينوه من الاعراض عن الاسهاب ومعنى تنسحب تنطبق عليها وتمر وتتفرع على كل
منها قوله واسال الرحيم حال بتقدير المبتداء او عطف على صرفت عدل الى المضارع للاستمرار او ان الاحسن
ان يكون ضمير اتمامها واختتامها بلفظ التثنية على ما في بعض النسخ عائدا الى الشرح حاصل اما لفظا
فلان جميع الضماير العائدة الى المجموع اثنان كان بلفظ المذكر عائدا الى الشرح الاخر لا المؤنث عائدا
الى الهداية واما معنى فلان قوله حتى ان من سمت همته الى انتظار او ترتب على اتمام الشرحين لا
الشرح الثاني فقط وان كان له وجه صحة قوله ويختم لي معنى اسأله ان يكون ختم عمري بالسعادة من التفات
على الايمان والتجلي بصوالح الاعمال والطاعات لا بالشقاوة ولا يكون ختم الاختتام الشرح لا قبله
وليس المراد الدعاء بان يموت البتة بعد الاختتام وحتى غاية للتوفيق للامرين والسمو العلو والارتفاع
والمزيد الزيادة والوقوف مستعار للعثور والاطلاع العلم والاحسن ان يعطف على الدوام لان من شرطيه
وضمير عنه للمزيد او للاطول الاكثر قابل الطول بالقصر والكبر بالصغر والمعنى على الزيادة والنقصان
في الكم والامتداد والكيف ولا يضاف قوله وللناس فيما يعشقون مذاهب :: لابا نواس الحمد الله وقبله
:: على ربع العامرية وقفة :: ليملي على الشوق والدمع كاتب :: ومن مذهبي حب الديار لاهلها :: وللناس البيت
الثاني بمنزلة التعليل والامتداد ربع وقفة بالرباع والاديار والجمع بين الاملاء والكتابة حسن قوله والفن خير كلمة
فالرغبة في مزيد الوقف والرغبة في الاطول لزيادة الاحاطة بالتفاصيل والاقتصار على ما في الاقصر لسهولة الضبط
والاتقان والحفظ وكل يختلف الامر بحسب اختلاف حال الطالب والزمان والبلدان قوله ثم سالني عطف على صرفت
فاقتضيه ان المجموع الثاني او املائه واستعانه واستعان به طلب المعونة تحرير الكلام تقويمه بالتتبع في الامر وتنقيحه
بمعارضة آخر فاعلي لانه لا يخلو عن مباحثة وادارة للكلام من الجانبين او هو للمبالغة على ما هو قانون المغالبة
والتضرع والابتهال ضرع اليه وتضرع اذا استكان وخشع قال الفراء جاء فلان يتضرع ويتعرض بمعنى
اذا جاء يطلب اليك الحاجة وحاولت الشيء اردته وطلبته انه المنير استيناف في معرض التعليل

تم اوم

بحث وجه الحصر وافادة الحصر في قدير وجدير الى المقام ودلالة العقل وتقديم عليها اشارة
وايماء الى رعاية السجع وهو جدير بكذا خليق والفعل جدير بالضم والله اعلم تم كلام

